Crim.
125
bk

Crim. Hasemann
125 bk

Die redaktionellen

Mängel der Strafprozeßordnung

und des

Gerichtsverfassungsgesetzes

von

P. Hasemann

Kaiserl. Staatsanwalt, z. Zt. Hilfsarbeiter im Ministerium für Elsaß-Lothringen.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1888.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Vorbemerkungen.

Die Reichsjustizgesetze sind in Theorie und Praxis mannigfachen Anfechtungen ausgesetzt gewesen. Namentlich hat der das Strafverfahren betreffende Inhalt derselben eine scharfe Kritik hervorgerufen. Ist doch sogar die Lebensfähigkeit der Strafprozeßordnung in Zweifel gezogen worden. Nach den bisher gemachten Erfahrungen wird allerdings kaum zu bestreiten sein, daß die das Strafverfahren regelnden Vorschriften der Reichsjustizgesetze in vielen Punkten einer Abänderung bedürfen. Dagegen wird eine unbefangene Kritik anderseits zugestehen müssen, daß die große Masse der Vorschriften den Anforderungen entspricht. Die jetzige Strafprozeßordnung wird daher um so mehr zur Grundlage einer etwaigen Neugestaltung des Strafverfahrens zu machen sein, als sie nach vieljähriger Geltung bereits mehr oder weniger in Fleisch und Blut der Gerichte und der Bevölkerung übergegangen ist. Selbst hinsichtlich solcher Materien, welche voraussichtlich, wie z. B. die Berufung, eine grundsätzliche Aende-

rung erfahren werden, wird der Grundstock der jetzigen Vorschriften wesentlich unverändert zu übernehmen sein. Es kann daher nicht müßig erscheinen, auf die Mängel der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes hinzuweisen und deren Beseitigung bei der demnächst erfolgenden Revision der Reichsjustizgesetze anzuregen. Eine Besprechung derjenigen Bestimmungen, welche sich in der Praxis nicht bewährt haben, behält sich der Verfasser vor. Gegenwärtige Abhandlung hat lediglich den Zweck, diejenigen Punkte einer Erörterung zu unterziehen, welche sich als redaktionelle Mängel darstellen.

Zwar sind die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz tüchtig vorbereitet worden. Allein schon in den Entwürfen fanden sich manche Bestimmungen vor, deren Fassung eine mangelhafte war, indem sie theils mit anderen Bestimmungen in Widerspruch standen, theils im Hinblick auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch und die Regeln der Logik dunkel und zweideutig waren, theils dem Wortlaut nach einen anderen Sinn hatten, als der Gesetzgeber ihnen beilegen wollte, theils etwas Ueberflüssiges enthielten, theils ein und dasselbe Wort in verschiedenen Bedeutungen gebrauchten u. s. w. Infolge der durch den Reichstag bezw. die von demselben eingesetzte Kommission vorgenommenen vielfachen Aenderungen, deren Einfluß auf die übrigen Bestimmungen nicht immer gehörig geprüft wurde oder wegen der beschränkten Zeit oft nicht geprüft werden konnte, ist die Zahl dieser Mängel redaktioneller Natur nach erheblich vermehrt worden.

Bei Erörterung der Frage, ob eine gesetzliche Bestimmung fehlerhaft redigiert sei, wird von dem Grundsatz auszugehen sein, daß der Wortlaut stets so klar sein muß, daß aus ihm selbst

der Wille des Gesetzgebers sich zweifellos ergiebt. Letzterer wird allerdings auch bei unklarem Wortlaut meist aus der Entstehungsgeschichte (Motive, Protokolle der Justizkommission des Reichstages, Verhandlungen des Reichtstages u. s. w.) ermittelt werden können. Es leuchtet indes von selbst ein, daß die Nothwendigkeit eines solchen zeitraubenden und oft schwierigen Studiums ein Nothbehelf ist, der jedenfalls dem Laien, welcher sich über die gesetzlichen Vorschriften orientieren will, nicht zugemuthet werden kann. Bei den nachstehend erörterten Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes ist meist der Wortlaut derart, daß aus demselben ohne jenes Studium ein anderer Sinn entnommen werden muß oder doch entnommen werden kann, als der Gesetzgeber der betreffenden Bestimmung hat beilegen wollen. In den übrigen Fällen wird zwar der Sinn des Gesetzes durch den fehlerhaften Wortlaut nicht soweit verdunkelt, daß zu begründeten Zweifeln Veranlassung gegeben wäre. Allein selbst in diesen Fällen erscheint die Verbesserung der mangelhaften Fassung angezeigt, da einem Gesetz auch in formeller Hinsicht ein Mangel nicht anhaften soll.

Zur Erläuterung der gebrauchten Abkürzungen sei bemerkt, daß die ohne weiteren Zusatz angeführten Namen: Bomhard, Dalcke, Hauck, John, Keller, Löwe, Puchelt, Schwarze, Stenglein, Thilo und Voitus auf die von diesen Schriftstellern herausgegebenen Kommentare zu der Strafprozeßordnung bezw. dem Gerichsverfassungsgesetz hinweisen (Dalcke 2. Keller 2. Löwe 3. sonst 1. Auflage). Die dabei stehenden Zahlen zeigen die Anmerkungen zu dem betreffenden § an. Bei den übrigen Werken ist die Seitenzahl angegeben. Entw. bedeutet: Entwurf der Straf-

prozeßordnung bezw. des Gerichtsverfassungsgesetzes, Mot. = Motive zu diesen Gesetzen, Prot. bezw. Ber. = Protokolle bezw. Bericht der Justizkommission des Reichstages, stenogr. Ber. d. R.T. = Stenographischer Bericht des Reichstages von 1876; Entsch. bezw. Rspr. = Entscheidungen bezw. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

I. Strafprozeßordnung.

§ 2 StPO.

Die §§ 2 und 4 behandeln die Verbindung und Trennung zusammenhängender, zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehöriger Strafsachen. Im Abs. 1 des § 2 ist die Verbindung, im Abs. 2 dess. § die Trennung noch nicht anhängiger, und im Abs. 1 des § 4 die Verbindung und Trennung bereits anhängiger Sachen geregelt. Nur bezüglich der Trennung noch nicht anhängiger Sachen wird bestimmt, daß für die Anordnung dieser Maßregel Gründe der Zweckmäßigkeit maßgebend sein sollen. Daraus würde man nach den Regeln der Logik den Schluß ziehen müssen, daß in den übrigen Fällen der Verbindung und Trennung zusammenhängender Strafsachen Zweckmäßigkeitsgründe nicht in Betracht kommen. Dies zu bestimmen ist indes nicht beabsichtigt worden. Aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschriften ergiebt sich vielmehr als deren Sinn, daß in allen Fällen die Frage, ob eine Verbindung oder Trennung vorzunehmen sei, lediglich nach Zweckmäßigkeitsgründen entschieden werden soll. Uebrigens besagt das in beiden §§ gebrauchte Zeitwort „können" deutlich genug, daß die Verbindung und Trennung ausnahmslos in das Ermessen der Staatsanwaltschaft bezw. des Gerichts gestellt sind. Es ist aber schlechterdings nicht abzusehen, welche anderen Gründe als diejenigen der Zweckmäßigkeit für dieses Ermessen bestimmend sein könnten.

Daher werden im Abs. 2 des § 2 die Worte „aus Gründen der Zweckmäßigkeit" als überflüssig und irreführend zu streichen

sein, woraus sich für den gedachten Absatz folgende neue Fassung ergiebt:

„Durch Beschluß dieses Gerichts kann die Trennung der verbundenen Strafsachen angeordnet werden."

Entw. § 148; Prot. 1. 2; Dalcke 1; Keller 8; Löwe 8; Thilo 4; Schwarze 1; Stenglein 14; Voitus 1.

§ 4 StPO.

Die Vorschrift dieses § bezieht sich, wie bei § 2 bemerkt, auf die bei Gericht bereits anhängig gemachten Sachen, was durch die Worte „auch nach Eröffnung der Untersuchung" ausgedrückt werden soll. Diese Fassung ist aber eine ungenaue und erweckt Zweifel über die Tragweite der gesetzgeberischen Absicht. Die StPO. sagt nirgends, was unter „Eröffnung der Untersuchung" zu verstehen sei; sie kennt nur die Eröffnung der Voruntersuchung (§ 182) und die Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 201, 423). Wollte man annehmen, daß diese beiden Akte unter „Eröffnung der Untersuchung" zu verstehen seien (vergl. §§ 151 und 154), so würde zwischen dem durch § 2 vorgesehenen Stadium des Nochnichtanhängigseins, welches mit der Erhebung der öffentlichen Klage oder der Privatklage aufhört, und dem im § 4 bestimmten Prozeßstadium ein Zeitraum liegen, innerhalb dessen über die Verbindung und Trennung zusammenhängender Strafsachen ein Beschluß nicht gefaßt werden könnte. In der Regel werden allerdings beide Stadien zeitlich nicht erheblich auseinander liegen. Ausnahmsweise wird dies aber z. B. dann der Fall sein, wenn sich nach Erhebung der Anklage die Nothwendigkeit herausstellt, gemäß § 200 noch einzelne Beweiserhebungen anzuordnen. Dann könnte die Unzulässigkeit der Verbindung oder Trennung zusammenhängender Sachen sich störend geltend machen. Eine solche Unzulässigkeit hat nun aber das Gesetz nicht aufstellen wollen; vielmehr soll die Wirksamkeit des § 4 genau da anfangen, wo diejenige des § 2 aufhört. Was § 13 Abs. 2 bezüglich der örtlichen Zuständigkeit bestimmt, soll § 4 Abs. 1 hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit aussprechen.

Um hiernach mit ersterer Gesetzesstelle und mit der Aus-

drucksweise des § 2 Abs. 1 eine Uebereinstimmung herbeizuführen, erscheint es angezeigt, im Abs. 1 des § 4 an die Stelle der Worte: „nach Eröffnung der Untersuchung“ den Satz zu setzen: „nachdem dieselben bei Gericht anhängig gemacht sind“.

An dem Abs. 2 ist auszusetzen, daß derselbe nach seinem Wortlaut nicht auf den Fall paßt, daß es sich um zusammenhängende Sachen aus dem Bezirke eines Gerichts höherer und eines Gerichts niederer Ordnung handelt, deren Sprengel zusammenfallen, z. B. der Sprengel eines Schwurgerichts mit dem eines Landgerichts. Hier würde der Ausdruck: „zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören“, auf beide betheiligte Gerichte Anwendung finden.

Diesem Mangel ist dadurch abzuhelfen, daß statt „das Gericht“ gesagt wird: „das betheiligte Gericht höherer Ordnung“.

John I S. 161; Keller 2; Löwe 3, 8; Puchelt 2; Stenglein 14; Thilo 5 Voitus 3, 4, 5.

§ 5 StPO.

Aus der Bestimmung, daß „für die Dauer“ der Verbindung der zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehörige Straffall für das Verfahren maßgebend sein soll, wird nothwendig zu folgern sein, daß, wenn die Verbindung nicht mehr andauert, dieser Straffall auch nicht mehr für das Verfahren maßgebend ist. Hieraus wird der weitere Schluß gezogen werden müssen, daß in letzterem Falle für jede der verbunden gewesenen Sachen dasjenige Verfahren Platz greift, nach welchem die betreffende Sache zu verhandeln ist, wenn keine Verbindung vorliegt. Dies ist zweifellos der Fall, wenn die Trennung in Gemäßheit der §§ 2 und 4 durch Gerichtsbeschluß angeordnet wird und infolgedessen die getrennten Sachen an die ursprünglich zuständig gewesenen Gerichte gelangen. Wie ist aber zu verfahren, wenn die Verbindung in anderer Weise aufgehoben wird? Z. B. in einer gegen A wegen Raubes anhängigen Schwurgerichtssache, mit welcher eine gegen B wegen Hehlerei anhängige Strafkammersache verbunden ist, stirbt der Angeklagte A, so daß nur noch die Sache gegen B abzuurtheilen ist. Da die Verbindung nicht mehr andauert, so kann nach dem Wortlaut des § 5 für

die letztere Sache das schwurgerichtliche Verfahren nicht Anwendung finden. Der Schwurgerichtshof würde daher schon aus dem Grunde zur weiteren Verhandlung nicht in der Lage sein, weil er nicht, wie die erkennende Strafkammer, mit 5 Richtern besetzt ist. Die Sache müßte also an die zuständige Strafkammer verwiesen werden, was häufig höchst unzweckmäßig sein würde, z. B. wenn der Wegfall der Schwurgerichtssache sich erst kurz vor oder in der mündlichen Verhandlung herausstellt. An diese Konsequenz hat man indes bei der Formulierung des § offenbar nicht gedacht. Es sollte nur zum Ausdruck gebracht werden, daß, solange die verbundenen Strafsachen, zusammen oder einzeln, bei dem Gericht höherer Ordnung *anhängig bleiben*, das für dieses Gericht vorgeschriebene Verfahren zur Anwendung zu kommen hat.

Diesen Gedanken dürfte folgende Fassung des § 5 besser zum Ausdruck bringen:

> „Solange die verbundenen Strafsachen bei dem Gericht höherer Ordnung anhängig sind, ist der Straffall, welcher zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehört, für das Verfahren maßgebend."

Löwe 2; Schwarze § 2 Anm. 7 Satz 1; Stenglein Anm.; Thilo 1.

§ 6 StPO.

Soweit der § bestimmt, daß das Gericht seine sachliche Zuständigkeit *von Amtswegen* zu prüfen habe, ist er überflüssig. Für den Untersuchungsrichter (§ 182), den mit der Führung der Voruntersuchung beauftragten Amtsrichter (§ 183), den vom Präsidenten des Reichsgerichts bestellten Untersuchungsrichter (§ 184), sowie den im vorbereitenden Verfahren thätigen Amtsrichter (§§ 160, 163) kann die Vorschrift des § 6 überhaupt nicht in Betracht kommen, da es für diese Richter nur *eine* sachliche Zuständigkeit giebt. Denn es ist nirgends gesagt, daß gewisse Untersuchungshandlungen nur von dem einen oder anderen dieser Richter vorgenommen oder nicht vorgenommen werden dürfen. Was die *Rathskammern* (72, 138 Abs. 1 GVG.) anlangt, so giebt es nur zwei Gerichte, welche eine *verschiedene* sachliche Zuständigkeit haben: die Strafkammer des Landgerichts und

der erste Strafsenat des Reichsgerichts. Da nun aber in den §§ 136 und 138 GVG. bestimmt ist, daß letzteres Gericht sich nur mit gewissen Fällen des Hoch- und Landesverraths befassen, das erstere Gericht dagegen sich nicht mit diesen, wohl aber mit allen anderen strafbaren Handlungen befassen darf, so folgt daraus ganz von selbst, daß das Gericht seine sachliche Zuständigkeit prüfen muß. Gelangt z. B. eine Strafsache zur Beschlußfassung an den ersten Strafsenat des Reichsgerichts, so ist es selbstverständlich, daß dieser in erster Linie prüft, ob der Fall des Hoch- oder Landesverraths vorliegt, weil er gesetzlich eben nur im Falle der Bejahung sich mit der Sache befassen darf. Ebenso verhält es sich mit den erkennenden Gerichten der verschiedenen Ordnungen. Auch bezüglich ihrer ist durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung genau bestimmt, unter welchen Voraussetzungen allein sie in einer Strafsache thätig werden dürfen. Es versteht sich also auch für sie von selbst, daß sie von Amtswegen prüfen, ob diese Voraussetzungen vorliegen.

Wenn nun weiter bestimmt ist, daß diese Prüfung in jeder Lage des Verfahrens vorzunehmen ist, so kann darunter selbstredend nicht eine rein theoretische Erörterung der Zuständigkeitsfrage verstanden werden, an welche sich praktische Folgen für die Gestaltung des Verfahrens nicht knüpfen dürfen. Die Bestimmung kann vielmehr nur dann einen Sinn haben, wenn dem Gericht neben der Verpflichtung zur beständigen Prüfung seiner sachlichen Zuständigkeit auch die Pflicht auferlegt werden soll, jederzeit einen dem Ergebnis der Prüfung entsprechenden Beschluß zu fassen. In diesem Sinn verstanden, bestimmt § 6 etwas Unrichtiges, mit anderen Vorschriften der Strafprozeßordnung in Widerspruch Stehendes. Ist eine Strafsache einmal gemäß § 205 an das erkennende Gericht verwiesen, so hat dieses keineswegs die Befugnis, seine sachliche Zuständigkeit zu prüfen, muß vielmehr in die Hauptverhandlung eintreten und kann erst in dieser eine Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage treffen. Ferner ist dem erkennenden Gericht durch § 269 die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit nach einer Richtung hin ganz entzogen. Daß übrigens die StPO. im Grunde gar nicht beabsichtigt, dem Gericht die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens zur Pflicht zu machen, ergiebt sich daraus, daß für

die Eröffnung der Voruntersuchung (§ 178), die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 207) und für die Hauptverhandlung (§ 270, 369 Abs. 3) die Prüfung der Zuständigkeit besonders vorgeschrieben bezw. geregelt ist, was nicht nöthig gewesen wäre, wenn § 6 auf alle Stadien des Prozesses Anwendung finden sollte.

Hiernach wird § 6 zu streichen sein.

John 1; Keller 2, 3; Löwe 1, 2; Puchelt 4; Thilo 1.

§ 9 StPO.

Im § 8 ist neben dem Gerichtsstand des Wohnsitzes ausdrücklich der Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und des letzten Wohnsitzes genannt. Mit Rücksicht hierauf und da auch im § 471 dieselbe Unterscheidung gemacht wird, liegt es nahe, anzunehmen, daß der im § 9 Abs. 2 gebrauchte Ausdruck: „Gerichtsstand des Wohnsitzes" sich nicht auch auf den Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und des letzten Wohnsitzes bezieht. Bei dieser Auslegung bestünde aber zwischen beiden §§ ein unlösbarer Widerspruch. Denn nach § 8 wäre in Ermangelung eines Wohnsitzes der Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltsortes, event. des letzten Wohnsitzes begründet, und, wenn einer dieser beiden Gerichtsstände vorhanden, der Gerichtsstand der Ergreifung und der vom Reichsgericht zu bestimmende Gerichtsstand ausgeschlossen. Nach § 19 Abs. 2 dagegen wäre in Ermangelung eines Wohnsitzes — falls auch kein Gerichtsstand der begangenen That ermittelt ist — sofort der Gerichtsstand der Ergreifung, event. der vom Reichsgericht zu bestimmende Gerichtsstand begründet, und der Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltsortes oder des letzten Wohnsitzes ausgeschlossen. Zu dieser Auffassung gelangt ein Kommentator (Voitus). Es ist indes mit den übrigen Schriftstellern anzunehmen, daß unter „Gerichtsstand des Wohnsitzes" im Abs. 2 dasselbe verstanden werden soll, was im Abs. 1 mit „Gerichtsstand in Gemäßheit des § 8" ausgedrückt worden ist.

Zur Beseitigung dieser Zweifel und da es unter allen Umständen ein Fehler ist, wenn mit demselben Wort verschiedene juristische Begriffe bezeichnet werden, wird es angemessen sein,

im Abs. 2 des §. 9 statt „Gerichtsstand des Wohnsitzes“ zu setzen: „im § 8 vorgesehene Gerichtsstand“.

Bomhard 3; Keller 6; Schwarze 11; Stenglein 6; Thilo 8; Voitus 2.

§§ 12, 13, 14 und 19 StPO.

Der Ausdruck: „das gemeinschaftliche obere Gericht“ ist insofern nicht ganz korrekt, als in jedem Fall mindestens zwei gemeinschaftliche obere Gerichte vorhanden sind. Man wird einwenden, daß selbstverständlich stets nur das gemeinschaftliche zunächst obere Gericht zur Entscheidung berufen sein solle. Da jedoch der Gesetzgeber in anderen ähnlichen Fällen (vgl. §§ 15 und 27) es für nöthig erachtet hat, dies ausdrücklich zu bestimmen, so ist nicht recht einzusehen, warum dasselbe nicht auch in den §§ 12—14 und 19 geschehen ist.

Daher dürfte in diesen §§ hinter „gemeinschaftliche“ das Wort „zunächst“ einzuschieben sein.

§ 16 StPO.

Nach § 155 wird unter „Angeschuldigter“ der Beschuldigte verstanden, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben, aber die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht beschlossen ist. Ist letzteres geschehen, so wird der Beschuldigte nicht mehr Angeschuldigter, sondern Angeklagter genannt. Da nun § 16 sowohl für die Voruntersuchung als auch für das Hauptverfahren Bestimmung trifft, so bezieht er sich nicht nur, wie der Wortlaut besagt, auf den Angeschuldigten, sondern auch auf den Angeklagten.

Es erscheint daher korrekter, statt „Angeschuldigte“ den zugleich den Angeklagten mitumfassenden Ausdruck „Beschuldigte“ zu setzen.

§ 23 StPO.

Nach dem Wortlaut des Abs. 2 ist der Untersuchungsrichter von der Mitwirkung bei der Entscheidung des erkennenden Gerichts

und der Rathskammer nur in denjenigen Sachen ausgeschlossen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat. Er würde danach folgerichtig zur Mitwirkung befugt sein in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung noch führt. Dies kann zwar nicht vorkommen, wenn eine Sache bereits beim erkennenden Gericht anhängig ist, weil dann stets die Voruntersuchung abgeschlossen, also geführt ist; wohl aber dann, wenn die Strafkammer außerhalb der Hauptverhandlung, während die Voruntersuchung noch schwebt, eine Entscheidung trifft. Da nun aber, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergiebt, der Untersuchungsrichter ganz besonders für den Fall ausgeschlossen werden sollte, daß Beschlüsse lediglich auf Grund der Akten gefaßt werden, so kann nur angenommen werden, daß die Fassung „geführt hat" auf einem Redaktionsfehler beruht.

Ein weiterer solcher Fehler hat sich in den Abs. 3 eingeschlichen. Letzterer ist ein Zusatz der Justizkommission und beruht auf einem vom Abg. v. Schwarze gestellten, einstimmig angenommenen Antrag, welcher lautete: „Die Richter, welche über die Eröffnung des Hauptverfahrens entschieden haben, sind von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung ausgeschlossen." Auch in der sich anschließenden Erörterung herrschte allgemeines Einverständnis darüber, daß die betreffenden Richter nur von der Theilnahme an der Hauptverhandlung, insbesondere an der Urtheilsfällung ausgeschlossen werden sollten und nicht auch von den sonst etwa während des Hauptverfahrens ergehenden Entscheidungen. Bei der schließlichen Redaktion ist offenbar versehentlich statt „Hauptverhandlung" „Hauptverfahren" gesetzt worden.

Zur Beseitigung der gerügten Mängel wird:

1) bei Abs. 2 folgender Zusatz zu machen sein: „Letzteres gilt auch dann, wenn der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung noch führt", und
2) im Abs. 3 statt „An dem Hauptverfahren" zu sagen sein: „An der Hauptverhandlung".

Mot. 25 (137); Prot. zum GVG. 373, 374; Dalcke 4; Keller 10, 12; Löwe 6, 10; Puchelt 6 Abs. 3; Voitus 2.

§ 24 StPO.

Es ist nach dem Wortlaut und Geist des Abs. 1 kein Zweifel, daß das darin normierte Ablehnungsrecht gegen jeden Richter, in welcher Richtung derselbe auch immer amtlich thätig wird, zusteht. Soll nun der zur Ablehnung Berechtigte dieses Recht in vollem Umfange ausüben können, so muß er zugleich verlangen dürfen, daß ihm die amtierenden Richter namhaft gemacht werden. Dies bestimmt Abs. 3. Der Wortlaut desselben steht aber mit Abs. 1 insofern nicht im Einklang, als der Berechtigte nur die Namhaftmachung der zur Entscheidung berufenen Gerichtspersonen verlangen kann. Zur Entscheidung berufen sind nur diejenigen Gerichtspersonen, welche Urtheile, Beschlüsse, Verfügungen erlassen. Infolgedessen wird z. B. der mit einer Ortsbesichtigung, Zeugenvernehmung u. s. w. betraute Richter nicht namhaft gemacht zu werden brauchen. Da kein innerer Grund vorliegt, welcher eine solche Abweichung des Abs. 3 von dem Abs. 1, zu dessen Ausführung er offenbar gegeben ist, rechtfertigen könnte, so wird anzunehmen sein, daß der zu enge Ausdruck „bei der Entscheidung“ versehentlich Aufnahme gefunden hat.

Derselbe dürfte daher zweckmäßig durch die Worte: „bei dem Verfahren“ zu ersetzen sein.

John 6; Keller 2; Löwe 5a; Puchelt 4; Stenglein 3; Thilo 6; Voitus 5.

§ 28 StPO.

Im Abs. 1 ist bestimmt, durch welches Rechtsmittel der ein Ablehnungsgesuch verwerfende Beschluß angefochten werden kann, nämlich durch die sofortige Beschwerde. Wenn dann Abs. 2 sagt, daß diese — also mit der sofortigen Beschwerde zu bewirkende — Anfechtung, wenn der Beschluß sich auf einen erkennenden Richter bezieht, nicht allein, sondern nur zugleich mit der durch die Berufung oder Revision zu bewirkenden Anfechtung des Urteils herbeigeführt werden darf, so kann daraus gefolgert werden, daß neben der Berufung oder Revision auch noch die sofortige Beschwerde eingelegt werden muß. Dies hat das Gesetz indes nicht vorschreiben wollen. Der Sinn desselben ist vielmehr der,

daß der im Abs. 2 berührte Verwerfungsbeschluß als eine Entscheidung des erkennenden Gerichts, welche der Urtheilsfällung vorausgeht, gemäß des im § 347 aufgestellten Grundsatzes der Beschwerde nicht unterliegen soll, und daß die durch eine solche Entscheidung gegebenen Beschwerdepunkte mittels des gegen das Urtheil einzulegenden Rechtsmittels geltend gemacht werden müssen.

Diesem Sinn des Gesetzes würde folgende Fassung des Abs. 2 mehr entsprechen: „Der Beschluß — kann nur mittels des gegen das Urtheil zulässigen Rechtsmittels angefochten werden."

Löwe 4.

§ 34 StPO.

Nach der Terminologie der Strafprozeßordnung werden unter „Entscheidungen" alle Arten richterlicher Entschließungen und Anordnungen verstanden, also Urtheile, Beschlüsse, Verfügungen. Dem Wortlaute des § gemäß müßte daher auch jede prozeßleitende Anordnung, z. B. jede Zeugenladung, weil dieselbe mit der Beschwerde anfechtbar ist (§ 346), mit Gründen versehen werden. Dies kann jedoch das Gesetz nicht beabsichtigt haben, weil der damit verbundenen Arbeitslast die Gerichte erliegen müßten, übrigens auch bei der überwiegenden Mehrzahl dieser Anordnungen eine Motivierung gänzlich überflüssig sein würde.

Anderseits brauchen nach dem Wortlaut des § die von dem Reichsgericht und dem Oberlandesgericht erlassenen Urtheile und Beschlüsse, weil unanfechtbar (vgl. § 346 Abs. 3), nicht motiviert zu werden, was wiederum nicht der Wille des Gesetzes sein kann. Daß Urtheile stets mit Gründen versehen sein müssen, ist ein Fundamentalsatz des Strafprozesses, welcher in der Strafprozeßordnung allerdings nur bezüglich der erstinstanzlichen Urtheile (§§ 266, 316) zum bestimmten Ausdruck gelangt ist.

Es ist nicht leicht, den § 34 so zu formulieren, daß er den bezüglich der Begründung gerichtlicher Entscheidungen bestehenden Bedürfnissen genügt. Am meisten scheint sich der von John gemachte Vorschlag zu empfehlen, wonach außer dem Urtheile nur diejenigen Entscheidungen mit Gründen zu versehen sind, deren Unrichtigkeit durch das Urtheil nicht beseitigt werden kann. Dazu werden zu rechnen sein 1) diejenigen Entscheidungen,

welche § 347 mit der Beschwerde anzufechten gestattet; 2) die Einstellungsbeschlüsse (§§ 202 und 209 Abs. 2) und 3) diejenigen im Hauptverfahren ergehenden Entscheidungen, durch welche Anträge auf Beweiserhebung abgelehnt werden.

Hiernach möchte § 34 folgendermaßen zu fassen sein:

„Die Urtheile, die nach § 347 anfechtbaren Entscheidungen, die Beschlüsse, durch welche die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, sowie diejenigen im Hauptverfahren ergehenden Entscheidungen, durch welche ein Antrag auf Beweiserhebung abgelehnt wird, sind mit Gründen zu versehen."

John I, II; Dalcke, Anm.; Löwe 1; Stenglein 4.

Zu Abschnitt 4 des 1. Buchs StPO.

Die Strafprozeßordnung enthält keine allgemeinen Bestimmungen darüber, in welcher Form die bei einem Strafverfahren Betheiligten dem Gericht gegenüber ihre Anträge zu stellen, Einwendungen zu erheben, Gesuche anzubringen, kurz ihre Erklärungen abzugeben haben. Daß dies während einer mündlichen Verhandlung seitens der Anwesenden mündlich zu geschehen hat, ergiebt sich von selbst aus dem Prinzip der Mündlichkeit. Zweifelhaft dagegen erscheint die Frage bezüglich der außerhalb einer mündlichen Verhandlung abzugebenden Erklärungen. In 19 Fällen (§§ 26 Abs. 1, 122 Abs. 2, 156 Abs. 1, 156 Abs. 2, 170 Abs. 2, 341 Abs. 1, 348 Abs. 1, 350, 355 Abs. 1, 358, 381 Abs. 1, 385 Abs. 2, 387 Abs. 1, 406 Abs. 2, 421, 430 Abs. 2, 436 Abs. 1, 449 Abs. 1, 454 Abs. 1) trifft die Strafprozeßordnung Bestimmung über die Form dieser Erklärungen, während in 49 Fällen, in welchen andere Prozeßbetheiligte als die Staatsanwaltschaft dem Gericht gegenüber Erklärungen abgeben können (§§ 4, 13, 16, 18, 35 Abs. 1, 45, 50 Abs. 2, 76 Abs. 2, 80 Abs. 1, 81 Abs. 1, 95 Abs. 2, 96, 98 Abs. 2, 107, 116 Abs. 1, 119, 121 Abs. 2, 132 Abs. 1, 140 Abs. 2, 141, 171 Abs. 2, 178 Abs. 2, 179, 193 Abs. 1, 199 Abs. 1 u. 3, 206 Abs. 2, 218, 232 Abs. 1, 234 Abs. 1, 360 Abs. 2, 370 Abs. 2, 382 Abs. 2, 386 Abs. 2, 390 Abs. 1, 411 Abs. 4, 415 Abs. 2, 423, 431 Abs. 1 u. 4,

433 Abs. 3, 444 Abs. 1. u. 2, 451 Abs. 1, 455 Abs. 1, 456 Abs. 2, 477, 488 Abs. 1 und 490 Abs. 2), über die Form nichts gesagt ist. Außerdem sind noch zahlreiche Fälle denkbar, in welchen die Betheiligten Anlaß zur Abgabe von Erklärungen haben werden, z. B. in den Fällen der §§ 147, 337, 432.

In den obigen 19 Fällen werden neun verschiedene Formen für die abzugebenden Erklärungen vorgeschrieben: 1) schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§§ 156 Abs. 2, 348 Abs. 1, 355 Abs. 1, 381 Abs. 1, 387 Abs. 1, 449 Abs. 1, 454 Abs. 1), wozu auch die im § 358 vorgesehene Form: „mittels Beschwerdeschrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers" zu rechnen ist, weil für die Beschwerdeschrift keine bestimmte Form vorgeschrieben ist, also einfache Schriftlichkeit genügt; 2) zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 341 Abs. 1); 3) mittels Anbringens eines Gesuches oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 26 Abs. 1); 4) mündlich oder schriftlich (§ 156 Abs. 1); 5) zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift (für welche letztere eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, § 421); 6) schriftlich (§§ 350, 436 Abs. 1); 7) mündlich (§ 122 Abs. 2); 8) mittels einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§§ 385 Abs. 2, 406 Abs. 2); 9) mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift (§§ 170 Abs. 2, 430 Abs. 2).

Es fragt sich nun, in welcher Form die übrigen Erklärungen, namentlich in den obigen 49 Fällen, abzugeben sind. Hierbei liegt die Annahme nahe, daß dies in keiner der ausdrücklich erwähnten 9 Formen zu geschehen habe, weil diese nur für bestimmte Fälle vorgesehen sind. Man vergleiche z. B. den § 26 mit § 45. In beiden §§ ist gesagt, daß das Gesuch bei Gericht anzubringen sei. Während aber in § 26 bestimmt ist, daß das Gesuch vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden könne, ist dies bei § 45 nicht bemerkt. Daraus muß doch nach den Regeln der Logik gefolgert werden, daß im letzteren Falle das Gesuch nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden kann. Denn wenn dies gleichwohl ohne ausdrückliche Bestimmung zulässig sein sollte, dann wäre die entsprechende Vorschrift im § 26 völlig überflüssig.

Von dieser Voraussetzung ausgegangen, wirft sich sofort die

weitere Frage auf, welche Form außer den neun gedachten noch übrig bleibe. Soll grundsätzlich eine Erschwerung der Form für die Mehrzahl der Erklärungen nicht stattfinden, wovon doch unzweifelhaft das Gesetz ausgegangen sein dürfte, so ist nur eine Modalität denkbar: Die Erklärungen können schriftlich (ohne jede Beschränkung in der Form) oder mündlich abgegeben werden. Wollte man nur die mündliche oder nur die schriftliche Form zulassen, so läge darin eine bedeutende Erschwerung für das rechtsuchende Publikum. Denn einerseits giebt es viele Leute, welche es als Belästigung empfinden würden, wenn sie sich zur Abgabe einer Erklärung stets auf das Gericht begeben müßten, anderseits solche, welche der Schrift nicht so weit mächtig sind, daß sie ihre Erklärungen zu Papier bringen könnten, also gezwungen sein würden, fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen, wenn es ihnen nicht gestattet wäre, sich mündlich vor Gericht zu erklären.

Daß insbesondere die mündliche Form von der StPO. hätte ausgeschlossen werden sollen, wird von keiner Seite behauptet. Es versteht sich von selbst, daß eine bei Gericht abgegebene mündliche Erklärung von einem Beamten schriftlich fixiert werden muß, um nicht in Vergessenheit zu gerathen und um in zutreffender Weise zur Kenntnis des zuständigen Richters zu gelangen. Eine solche schriftliche Fixation nennt die StPO. Protokoll, auch Beurkundung (§ 156 Abs. 1). Unter letzterer sollte eine kurze schriftliche Registratur, unter ersterer eine förmliche Niederschrift der Erklärung in Gestalt eines gewöhnlichen Protokolls verstanden werden (vgl. z. B. Dalcke S. 105, Schwarze S. 298 1 und 2). Daß das Gesetz die Unterschrift des Erklärenden zur Gültigkeit eines Protokolls in der Regel nicht verlangt, dürfte sich aus § 186 Abs. 3 ergeben, in welchem nur für gewisse Protokolle die Unterschrift der betheiligten Personen vorgeschrieben ist. Die Protokollierung ist daher mit der Beurkundung gleich zu erachten, für welche Ansicht die Mehrzahl der Schriftsteller, das Reichsgericht und die Protokolle der Justizkommission sich aussprechen.

Hiernach muß angenommen werden, daß in den 49 Fällen, in welchen über die Form der Erklärung nichts gesagt ist, die letztere schriftlich oder mündlich zu Protokoll abgegeben werden kann. Als der zur Protokollierung berufene Beamte kann

nur der Gerichtsschreiber in Betracht kommen. Wer dies im einzelnen Fall ist, insbesondere bei Kollegialgerichten, wird reglementarisch zu ordnen sein. In den gedachten 49, sowie in den sonstigen Fällen, in welchen Veranlassung zur Abgabe einer Erklärung vorliegen kann, gilt also in Wirklichkeit nichts anderes, als in den oben unter 1 aufgeführten 8 Fällen, in welchen nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes die Erklärung schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden kann. Ebenso verhält es sich mit den oben unter 2 und 3 aufgeführten Fällen, weil neben der Protokollierung die schriftliche Form nicht hat ausgeschlossen werden sollen (vgl. Stenglein S. 139 [1], 539 [2]; Löwe S. 215 [2], 607 [2]), sowie unter 4, weil das bei dem Amtsgericht mündlich angebrachte Gesuch nothwendigerweise protokolliert werden muß. Es bleiben daher nur die unter 5—9 aufgeführten 8 Fälle übrig, in welchen die Erklärung, und zwar aus guten Gründen, an eine erschwerte Form gebunden ist. Nur in diesen Fällen ist die hinsichtlich der Form der Erklärung gegebene Vorschrift am Platze, in den übrigen Fällen dagegen überflüssig und irreführend. Anderseits erscheint es, um das den Betheiligten zustehende Recht und die dem Gerichtsschreiber obliegende Verpflichtung außer jeden Zweifel zu stellen, zweckmäßig und geboten, in den allgemeinen Theil der StPO. eine generelle Bestimmung über die Form der seitens der Betheiligten dem Gericht gegenüber abzugebenden Erklärung aufzunehmen.

Hiernach werden bei den oben unter 1—4 bezeichneten §§ folgende Sätze bezw. Worte zu streichen sein: § 26 Abs. 1 „es ... werden"; § 348 Abs. 1: „zu ... schriftlich"; § 355 Abs. 1 „zu ... schriftlich"; § 358: „zu ... Beschwerdeschrift"; § 381 Abs. 1: „zu ... schriftlich"; § 387 Abs. 1: „schriftliche" und „der ... abgeben" (statt „einzureichen" wird „abzugeben" zu sagen sein); § 449 Abs. 1: „schriftlich ... Gerichtsschreibers"; § 454 Abs. 1 wird folgendermaßen zu formulieren sein: „Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann bei der Polizeibehörde oder dem Amtsgericht angebracht werden". (Ein materieller Unterschied zwischen der Bestimmung, daß der Antrag von der Polizeibehörde mündlich, bei dem Amtsgericht dagegen zu Protokoll angebracht werden kann, besteht nicht, da der Antrag auch von der Polizeibehörde schriftlich beurkundet, also zu Protokoll gebracht werden muß.)

Bezüglich der Formulierung des § 156 Abs. 1 und 2 vergleiche unten die Ausführungen zu diesem §. § 341 Abs. 1 wird in seiner jetzigen Fassung zu belassen sein, da er nur besagt, daß in einem bestimmten Falle die Erklärung auch zu Protokoll eines an sich nicht zuständigen Gerichtsschreibers abgegeben werden kann. Die in den allgemeinen Theil, am besten wohl in den Abschn. 4 hinter § 41, aufzunehmende generelle Bestimmung würde als § 41a folgendermaßen zu lauten haben:

„Die von den Betheiligten außerhalb einer mündlichen Verhandlung abzugebenden Erklärungen können, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden."

Prot. 202, 203; Anlage zum Prot. vom 20. Oktober 1876; Dalcke § 156 [2]; John § 156 [5]; Keller § 156 [5]; Löwe 11. Buch 8, § 156 [6], § 436 [1]; Puchelt § 156 [3]; Thilo § 156 [2]; Stenglein § 156 [4], § 436 [1]; Voitus § 156 [4]; Entsch. II 254, Respr. II 133, III 3.

§ 43 StPO.

Eine die Entstehungsgeschichte nicht berücksichtigende Auslegung des § wird zu dem Ergebnis führen müssen, daß Abs. 2 sich lediglich auf die im Abs. 1 bezeichneten Fristen bezieht. Dies folgt daraus, daß Abs. 2 sich unmittelbar an Abs. 1 anschließt und mit diesem einen Paragraphen bildet, welcher eine andere Kategorie von Fristen behandelt als § 42. Abs. 2 kann sonach, trotz seiner allgemeinen Fassung, nach den Regeln der grammatikalischen Interpretation auf die Fristen des § 42 nicht angewendet werden. Aus der Entstehungsgeschichte ergiebt sich indes mit Bestimmtheit, daß der gedachte Abs. 2 auf alle Fristen Anwendung finden sollte.

Dem mit § 43 StPO. gleichlautenden §. 200 CPO. war nämlich ursprünglich im norddeutschen Entwurf als Abs. 1 folgende Bestimmung vorangestellt: „Eine Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, endigt mit Ablauf des letzten Tages der Frist." Da sich zugleich auf diesen Absatz der damalige Abs. 3 (jetzige Abs. 2) bezog, so fielen damit unter letzteren auch die Fristen des § 42. Jener Abs. 1 wurde indes später als selbstverständlich

gestrichen. Irgend eine Aenderung des materiellen Inhalts war damit nicht beabsichtigt, jedoch übersah man es, dem letzten Absatz nunmehr eine solche Fassung bezw. Stellung zu geben, daß er sich nothwendig auch auf den § 42 hätte beziehen müssen. Die Tragweite des Abs.2 ergiebt sich übrigens auch aus dem in den Motiven zur CPO. enthaltenen Hinweis, daß die fraglichen Bestimmungen des Art. 328 und 329 des Handelsgesetzbuches nachgebildet seien. In diesen Gesetzesstellen ist aber die Bestimmung des Abs. 2 für sämmtliche Fristen gegeben.

Hiernach wird es sich zur Klarstellung des Sinnes empfehlen, nach dem Vorgange des HGB. aus Abs. 2 einen besonderen Paragraphen zu bilden.

Bomhard 4; Dalcke 3; John I S. 438[2]; Keller § 42[5]; Löwe § 42[2]; Puchelt 7; Stenglein § 42[6]; Voitus Kontroversen I 431.

§ 50 StPO.

Unter „Urtheil" („verurtheilen", „aburtheilen", „erkennen") wird nach der Terminologie der StPO. regelmäßig nur diejenige gerichtliche Entscheidung verstanden, durch welche die Hauptverhandlung in einer die Anklage erledigenden Weise abgeschlossen wird und gegen welche gegebenenfalls die Rechtsmittel der Berufung und Revision, sowie die Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig sind. Alle übrigen Entscheidungen ergehen in Form von Beschlüssen und Verfügungen, gegen welche gegebenenfalls nur die Beschwerde zusteht. Verurtheilungen in der technischen Bedeutung dieses Ausdrucks können durch Beschlüsse und Verfügungen nicht erfolgen. Mit Rücksicht auf diesen Sprachgebrauch erscheint es empfehlenswerth, daß bei den Straffestsetzungen, welche wie im Falle des § 50 durch Beschluß zu erfolgen haben (vgl. § 345 Abs. 3 CPO.), die Ausdrücke „verurtheilen", „erkennen" vermieden werden, damit nicht der Anschein erweckt wird, als müsse in solchen Fällen ein förmliches Urtheil erlassen werden und als seien dagegen die bezeichneten Rechtsmittel zulässig. Ueberhaupt wäre es im Interesse einer gleichmäßigen Anwendung der Reichsjustizgesetze im hohen Maße zu wünschen, daß technische Ausdrücke immer nur für bestimmte, engbegrenzte Begriffe gebraucht

werden. Hiergegen ist jedoch auch an anderen Stellen gefehlt worden, z. B. in den §§ 94, 98—100, wo der Ausdruck Beschlagnahme bald den thatsächlichen Akt des Inbeschlagnehmens, bald die Anordnung dieses Aktes bedeutet (vgl. John S. 744 ff.; Löwe § 94 [1]). Die unheilvolle, schwankende Terminologie des Preuß. Allgem. Landrechts, durch welche nach Kochs Ausspruch das Rechtssystem in eine quecksilberartige Masse aufgelöst wurde, sollte in dieser Beziehung als ernste Lehre dienen. Der Entwurf hatte sich dieselbe zu Nutze gemacht und die Ausdrücke „festsetzen" und „auferlegen" statt „verurtheilen" und „erkennen" gebraucht.

Die im Schlußsatz des Abs. 1 gebrauchte Wendung: — „kann die Strafe noch einmal erkannt werden" — ist geeignet, der Annahme Vorschub zu leisten, als dürfe, wenn im Falle des wiederholten Ausbleibens nochmals auf Strafe erkannt wird, immer nur die zuerst festgesetzte Strafe — also keine höhere oder niedrigere — verhängt werden. Dies hat aber nicht bestimmt werden sollen. Vielmehr wollte das Gesetz auch in diesem Falle eine zwischen dem geringsten und dem höchsten Betrage abzumessende Strafe zulassen, wie dies in dem grundsätzlich gleichgelagerten Falle des § 77 zutreffender zum Ausdruck gebracht ist.

Den vorstehenden Ausführungen würde es entsprechen, wenn im Abs. 1 statt „verurtheilen" „verfällen" und im Abs. 2 statt „Verurtheilung" „Verfällung" gesetzt und der Schlußsatz des Abs. 1 folgendermaßen gefaßt wird: „Im Falle wiederholten Ausbleibens kann nochmals eine Strafe festgesetzt werden."

Entw. §. 48; Löwe 8, 14 und Anm. 2a zu Abschn. 4 Buch 1, Anm. 8 zu § 56 GVG.; Schwarze 6; Thilo 8; Voitus Kontr. I 23.

§ 52 StPO.

Die Fassung der Ziffer 2 — „des Beschuldigten" „in dieser ihrer Eigenschaft" — veranlaßt zu der Auslegung, diese Gesetzesstelle habe nur den Vertheidiger des Angeschuldigten in derjenigen Strafsache, in welcher das Zeugnis geleistet werden soll, und nur in Ansehung dessen, was ihm vom Angeschuldigten in dieser Strafsache anvertraut worden, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen wollen. Dies ist aber nicht die Absicht des Gesetz-

gebers gewesen. Nach Ziff. 3 steht den Vertheidigern, soweit sie Rechtsanwälte sind, die Befugnis zu, das Zeugnis über alles, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertheidiger anvertraut ist — gleichgültig in welcher Sache und von welchem Beschuldigten — zu verweigern. Ein Unterschied zwischen den Vertheidigern, welche Rechtsanwälte sind, und anderen Vertheidigern hat aber, wie die Motive ergeben, nicht gemacht werden sollen; ein solcher würde auch kaum zu begründen sein.

Daher werden zur Klarstellung der gesetzgeberischen Absicht die Worte: „des Beschuldigten“ zu streichen sein.

Mot. 44; Dalcke 3—6; Löwe 11; Puchelt 1, 3; Stenglein 8; Thilo 2, 3.

§ 59 StPO.

Die Worte: „in angemessener Weise“ dürften als überflüssig zu streichen sein, da es sich von selbst versteht, daß der Richter nicht nur im Falle des § 59, sondern auch bei seinen übrigen Amtshandlungen in einer den Verhältnissen angemessenen Weise verfährt.

§ 69 StPO.

Im Abs. 1 ist der Fall vorausgesetzt, daß das Zeugnis oder die Eidesleistung verweigert wird. Der Abs. 2 spricht dagegen nur von der Erzwingung des Zeugnisses. Daraus muß, wenn man allein den Wortlaut berücksichtigt, gefolgert werden, daß zur Erzwingung der Eidesleistung die Zwangshaft nicht angeordnet werden kann, da doch unmöglich anzunehmen ist, daß dem Wort „Zeugnis“ im Abs. 2 eine weitergehende Bedeutung beiwohnt, als im Abs. 1. Gleichwohl entspricht diese Auslegung nicht der Absicht des Gesetzes. Der Entwurf wollte auch bei Verweigerung der Eidesleistung die Zwangshaft zulassen und in den Motiven zu dem entsprechenden § der CPO. (§ 355) ist dies ausdrücklich hervorgehoben. Auch die Justizkommission hat eine Aenderung in diesem Punkte nicht beabsichtigt. Da auch die ratio legis für diese Auffassung spricht, so muß angenommen werden, daß die vom Abs. 1 abweichende Formulierung des Abs. 2 auf einem Redaktionsversehen beruht, weshalb es angezeigt erscheint, im letz-

teren Absatz hinter dem Wort „Zeugnisses" die Worte: „oder der Eidesleistung" einzufügen.

Außerdem empfiehlt es sich im Hinblick auf die zu § 50 gemachten Bemerkungen, im Abs. 1 „verurtheilen" durch „verfällen" sowie „zu einer Geldstrafe" durch „in eine Geldstrafe" und „zur Strafe der Haft" durch „in eine Haftstrafe" zu ersetzen.

Entw. § 61; Mot. 57,·58 (77, 78); Prot. 828, 829. Mot. zur CPO. 253 a. E.; Keller 8; Löwe 3 c; Puchelt 5; Schwarze 8; Stenglein 6; Thilo 8; Voitus 1.

§ 70 StPO.

Aus den zu § 166 GVG. geltend gemachten Gründen erscheint es angezeigt, den Abs. 3 jenes § als Abs. 2 dem § 70 einzufügen.

§ 75 StPO.

Gemäß § 73 erfolgt die „Auswahl" der zuzuziehenden Sachverständigen durch den Richter. Mit Rücksicht auf diese dem § 75 kurz vorhergehende Bestimmung liegt die Annahme nahe, daß unter dem im letzteren § gebrauchten Ausdruck „der zum Sachverständigen Ernannte" lediglich der vom Richter Ausgewählte zu verstehen sein möchte, zumal nach dem Sprachgebrauch unter „Ernennung" eine obrigkeitliche Bestallung verstanden zu werden pflegt (vgl. z. B. § 70 KonkO., § 370 CPO.). Es steht nun zwar der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger, dem Nebenkläger, der Verwaltungsbehörde und dem Angeklagten das Recht zu, einen Sachverständigen unmittelbar zur Hauptverhandlung laden zu lassen (vgl. § 219, 221 Abs. 2, 426 Abs. 2, 437 Abs. 1, 457 Abs. 1, 466), und der Sachverständige ist, falls ihm die gesetzliche Entschädigung dargeboten wird, zum Erscheinen verpflichtet (§ 219 Abs. 2). Allein zur Erstattung eines Gutachtens könnte er, weil er nicht vom Richter „ernannt" ist, nach dem Wortlaut des § 75 nicht gezwungen werden. Da aber die durch § 219 statuierte Erscheinungspflicht ohne die Verpflichtung zur Abgabe eines Gutachtens keinen Sinn hätte, und da die Motive die Pflicht zum Zeugnis mit derjenigen zur Abgabe eines Gutachtens grundsätzlich gleichstellen, so ist anzunehmen, daß nach der Absicht des Gesetz-

gebers auch die unmittelbar geladenen Sachverständigen unter den § 75 fallen sollten.

Demgemäß wird der Eingang dieses § besser folgendermaßen zu fassen sein: „Der zum Sachverständigen Ernannte oder von den Prozeßbetheiligten unmittelbar Geladene ist zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet“ u. s. w.

Mot. 59, 60 (152); John 4; Keller 3; Löwe 1; Puchelt 2; Stenglein 1.

§ 77 StPO.

Aus den zu § 50 StPO. geltend gemachten Gründen erscheint im Abs. 1 die Ersetzung der Ausdrücke „verurtheilt“, „erkannt“ durch andere angezeigt.

Ferner ist die Fassung: „noch einmal eine Geldstrafe bis 600 Mark“ sprachlich nicht korrekt, da das erste Mal nicht auch 600, sondern nur 300 Mark festgesetzt werden können.

Daher empfiehlt sich folgende Formulierung des Abs. 1: „Im . . . wird gegen diesen die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten ausgesprochen und eine Geldstrafe bis zu 300 Mark festgesetzt. Im . . . Geldstrafe und zwar bis zu 600 Mark festgesetzt werden.

§ 82 StPO.

Nach § 72 StPO. finden die Vorschriften des 6. Abschnitts über Zeugen auf Sachverständige insoweit Anwendung, als nicht in den §§ des 7. Abschnitts abweichende Bestimmungen getroffen sind. Da insbesondere über die Einzelvernehmung nichts Abweichendes bestimmt ist, so müßte folgerichtig § 58 auch auf Sachverständige Anwendung finden. Denn daß die Vorschrift dieses § ihrem Grunde nach auf Sachverständige, welche häufig ihre Funktion nur bei gegenseitigem Meinungsaustausch erfolgreich werden erfüllen können, nicht paßt, kann dem bestimmten Wortlaut des § 72 gegenüber kaum von entscheidender Bedeutung sein; unanwendbar erscheint sie jedenfalls nicht. Da nun aber die Motive zu dem entsprechenden § der CPO. aussprechen, daß die bezüglich der Einzelvernehmung von Zeugen gegebene Vorschrift für die Sach-

verständigen nicht zur Anwendung kommen sollen, so ist anzunehmen, daß dies auch im Strafprozeß nicht der Fall sein sollte.

Im übrigen sind bezüglich der Fassung des § 82 die Ausdrücke „Im Vorverfahren“ und „mündlich“ zu bemängeln. Der erstere deutet nicht genügend den vom Gesetzgeber gewollten Sinn des Gesetzes an. Der § soll sich nämlich offenbar auf den nicht streng vom Prinzip der Mündlichkeit beherrschten Theil des Verfahrens beziehen; dies ist das Vorverfahren und das Hauptverfahren außerhalb der Hauptverhandlung; denn auch in letzterem kann die Abhörung von Sachverständigen nothwendig werden (§§ 222, 224).

Der Ausdruck „mündlich“ könnte in dem Sinne aufgefaßt werden, als habe die Erstattung des Gutachtens sich lediglich auf den mündlichen Vortrag vor dem Richter zu beschränken. Gemeint ist aber, daß das vorgetragene Gutachten zu Protokoll genommen werden muß. Dies ausdrücklich auszusprechen dürfte sich trotz der Bestimmungen in den §§ 166 und 186 empfehlen.

Hiernach wird dem § 82 als Abs. 1 folgende Bestimmung anzufügen sein: „Die Vorschrift des § 58 findet auf Sachverständige keine Anwendung.“ Ferner wird statt „Im Vorverfahren“ „Außerhalb der Hauptverhandlung“ und statt „mündlich“ „zu Protokoll“ zu setzen sein.

Mot. zur CPO. 259 (496); Bomhard Anm. John I S. 652[11], 701[4], 713; Keller 1, 2; § 72[2], § 58[2]; Löwe 2a; Puchelt 2, § 72[2]; Schwarze 1, 2; Stenglein § 72[3e]; Entsch. II 154, 158.

§ 83 StPO.

Aus dem Umstand, daß Abs. 3 unmittelbar an Abs. 1 und 2 angereiht ist und mit diesen einen § bildet, muß gefolgert werden, daß derselbe sich nur auf die unter die beiden vorhergehenden Absätze fallenden Fälle bezieht, daß also das Gutachten einer Fachbehörde nur eingeholt werden kann, wenn andere Sachverständige bereits vernommen sind. Dies ist aber nicht der Sinn des Gesetzes. Abs. 3 soll vielmehr für alle Fälle der Einholung eines Gutachtens gelten.

Auch der Ausdruck „in wichtigeren Fällen“ dürfte auf einer fehlerhaften Redaktion beruhen. Denn in manchen Strafsachen

wird, selbst wenn es sich um ganz geringe Gesetzesverletzungen handelt, z. B. gegen § 148 StGB., von der Einholung eines Gutachtens der betreffenden Fachbehörde nicht wohl abgesehen werden können, weil es keinen anderen Sachverständigen giebt, welcher genügende Auskunft zu ertheilen in der Lage ist.

Dementsprechend dürfte aus Abs. 3 ein besonderer § zu bilden und das Wort „wichtigeren" durch „geeigneten" zu ersetzen sein.

§ 87 StPO.

Aus der Wendung: „der behandelnde Arzt kann aufgefordert werden, der Leichenöffnung anzuwohnen", wird man geneigt sein, den Schluß zu ziehen, daß es in das Belieben dieses Arztes gestellt sei, ob er der Aufforderung nachkommen wolle oder nicht. In dieser Bedeutung wird das Wort „auffordern" öfter, z. B. im § 199, gebraucht. Die Kommentatoren nehmen indes fast allgemein an, daß der Arzt als sachverständiger Zeuge anzusehen und zum Erscheinen verpflichtet sei. Daß dies der Wille des Gesetzgebers ist, dürfte aus den Motiven hervorgehen, welche davon sprechen, daß dem Richter „die Zuziehung" des behandelnden Arztes zum Zwecke der Auskunftsertheilung habe freigegeben werden sollen.

Dementsprechend würde es richtiger sein, den Eingang des letzten Satzes im Abs. 1 folgendermaßen zu fassen: „Derselbe kann jedoch zu der Leichenöffnung zugezogen werden, um" u. s. w.

Mot. 62; John I S. 731 [2]; Keller 7; Löwe 5 c; Puchelt 7; Stenglein 6.

§ 88 StPO.

Die Fassung des §, insbesondere der Umstand, daß der im Schlußsatz ausgedrückte Gedanke einen selbständigen Satz bildet, zwingen zu der Auslegung, daß dem etwa vorhandenen Beschuldigten ohne Rücksicht darauf, ob Hindernisse vorliegen oder nicht, die Leiche zur Anerkennung vorgezeigt, und daß demnach auch der verhaftete Beschuldigte an den vielleicht entfernten Ort der Leichenöffnung verbracht werden müsse. Daß dies der Sinn des Gesetzes nicht sein soll, ergiebt sich zunächst aus der

Erwägung, daß es vielfach thatsächlich unmöglich ist, eine Leiche dem Beschuldigten vorzuzeigen, z. B. wenn letzterer flüchtig ist; sodann daraus, daß das Gesetz auch sonst (vgl. §§ 191 Abs. 4, 223 Abs. 2, 224) dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten keinen Anspruch auf Anwesenheit bei den außerhalb des Gerichtssitzes stattfindenden Terminen und Ortsbesichtigungen verliehen hat. Ueberdies geht aus der Entstehungsgeschichte, namentlich aus der Fassung des Entwurfes, zweifellos hervor, daß die Vorzeigung der Leiche nur erforderlich sein soll, wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen.

Der § wird daher so zu redigieren sein, daß die Worte: „wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen" auch auf den Schlußsatz bezogen werden müssen, etwa in der Weise, daß letzterer unmittelbar dem vorhergehenden Satz in folgender Fassung angeschlossen wird: „auch die Leiche dem etwa vorhandenen Beschuldigten zur Anerkennung vorzuzeigen".

Entw. § 79; Bomhard, Anm.; Dalcke, Anm.; John 1; Keller 2; Löwe 2; Puchelt 6; Stenglein 2.

§ 94 StPO.

Bei der schließlichen Redaktion des § ist augenscheinlich nicht an den öfter vorkommenden Fall gedacht worden, daß ein Gegenstand, welcher als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung ist oder der Einziehung unterliegt, in dem Gewahrsam des Inhabers belassen wird, weil er entweder nicht transportiert oder vorläufig nicht anderweit sichergestellt werden kann, daß aber gleichwohl dem Inhaber jede Verfügung über den Gegenstand untersagt wird. Auf diesen Fall würde wohl Abs. 1, nicht aber Abs. 2 Anwendung finden können, weil der Wortlaut des letzteren nur auf Gegenstände paßt, welche herausgegeben werden sollen. Eine förmliche Beschlagnahme im Sinne des § 98 wäre demnach hier unzulässig. Da dieser Fall indes grundsätzlich ebenso gelagert ist, wie der im Abs. 2 behandelte, so läßt sich gar nicht absehen, warum jemand, der zwar im Besitz des Gegenstandes bleibt, aber doch in seinem Verfügungsrecht über denselben beschränkt wird — und letzteres kann von großer Bedeutung für den Besitzer sein — nicht auch die Garantie des § 98 soll beanspruchen

können. Der Entwurf wollte jedenfalls diese Garantie gewähren; die fragliche Bestimmung desselben lautete nämlich: „Wird durch eine solche Maßregel das Verfügungsrecht einer Person beeinträchtigt oder wird derselben widersprochen, so bedarf es der Beschlagnahme.“

Hiernach dürfte folgende Fassung des Abs. 2 angemessener sein: „Befinden sich Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden dieselben nicht freiwillig herausgegeben, oder wird gegen die Sicherstellung Einspruch erhoben, so bedarf es der Beschlagnahme.“

Entw. § 85; Prot. 90, 91; Löwe 3; Puchelt 1, 2; Voitus 3; Holtzendorff, Handbuch des Strafprozeßrechts I 313 ff.

§ 96 StPO.

Die Erwähnung der öffentlichen Beamten neben den Behörden hat lediglich den Zweck, klarzustellen, daß unter den § auch solche Beamte fallen, welche für sich allein eine Behörde darstellen. Keineswegs sollten unter den Beamten nur die öffentlichen, unter Behörden dagegen sämmtliche Behörden, also auch die Privatbehörden, verstanden werden. Vielmehr sind, wie im § 159, wo dies ausdrücklich ausgesprochen ist, nur die öffentlichen Behörden gemeint. Da indes der Ausdruck „Behörde“ ohne den Zusatz „öffentliche“ an anderen Stellen (vgl. z. B. § 92) in dem Sinn gebraucht ist, daß darunter auch die Privatbehörden verstanden werden, so möchte es sich zur Beseitigung etwaiger Zweifel empfehlen, vor „Behörden“ das Wort „öffentliche“ einzuschalten.

Dalcke 1; Keller 3; Löwe 1; Puchelt 3; Stenglein 1; Voitus 6.

§ 99 StPO.

Da auch Briefe zu den Postsendungen gehören, wäre es korrekter, nach dem Vorgange des Entwurfs und im Anschluß an die im § 100 wiederholt angewendete Sprachweise vor „Sendungen“ das Wort „anderen“ einzufügen.

Entw. § 90; Voitus 1.

§ 100 StPO.

Der Ausdruck „Untersuchung" in Abs. 1 kann zu der Meinung Veranlassung geben, als stehe der Staatsanwaltschaft die Befugnis zur Beschlagnahme überhaupt nur dann zu, wenn eine förmliche Untersuchung im Sinne der §§ 151 und 154 eingeleitet ist. Dies hat indes keineswegs bestimmt werden sollen, zumal die gedachte Befugnis der Staatsanwaltschaft gerade für das Vorbereitungsverfahren ihre eigentliche Bedeutung hat.

Ferner ist zu bemängeln, daß die Worte „nicht bloß" im Abs. 1 den Gedanken des Gesetzes zu verdunkeln geeignet sind. Es soll durch dieselben nicht, wie es den Anschein haben könnte, ausgedrückt werden, daß, wenn eine Uebertretung zugleich mit einem Vergehen oder Verbrechen in Verbindung steht, eine Beschlagnahme auch dann vorgenommen werden könne, wenn dieselbe sich lediglich auf die Uebertretung bezieht. Das Gesetz hat vielmehr, wie die Entstehungsgeschichte der Bestimmung klar ergiebt, aussprechen wollen, daß die Staatsanwaltschaft überhaupt nicht eine auf eine Uebertretung sich beziehende Beschlagnahme vornehmen dürfe.

Demgemäß wird der 1. Satz des § 100 etwa dahin zu formulieren sein: „Zu der Beschlagnahme (§ 99) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzuge und, wenn die Beschlagnahme nicht bloß wegen einer Uebertretung vorgenommen werden soll, auch die Staatsanwaltschaft befugt."

Prot. zur 17. Sitzung S. 15 ff.; Bomhard 2; John I S. 796, 797, 804 3a; Löwe 2b; Schwarze 3; Stenglein 1a; Thilo 2.

§ 103 StPO.

Vergleicht man den Wortlaut des § 103 mit demjenigen des vorhergehenden §, so wird man zu der Annahme gelangen müssen, daß nach ersterem § bei dritten Personen die Durchsuchung der Person und der Sachen, welche sich außerhalb der zu durchsuchenden Räume befinden, ausgeschlossen ist, weil § 103 nur von den zu durchsuchenden Räumen spricht und nicht, wie § 102, der Person des Dritten und der ihm gehörigen Sachen ausdrück-

lich Erwähnung thut. Allein da der gesetzgeberische Grund bei beiden §§ derselbe ist und man bei Formulierung des § 103 an eine bewußte Abweichung von § 102 offenbar nicht gedacht hat, so dürfte die Meinung der Mehrzahl der Kommentatoren zutreffen, daß nach der Intention des § 103 auch die Person des Dritten und die ihm gehörigen Sachen außerhalb der zu durchsuchenden Räume der Durchsuchung unterliegen.

Ferner weicht § 103 darin von § 102 ab, daß er von dem „Beschuldigten" spricht, während in letzterem § von dem einer strafbaren Handlung „Verdächtigen" die Rede ist. Infolgedessen gewinnt es den Anschein, als sei § 103 enger begrenzt als §. 102. Nach Ausweis der Motive ist jedoch diese Abweichung keine beabsichtigte.

Diesen Ausführungen entsprechend empfiehlt es sich, im Abs. 1 hinter „Räumen" ein Komma zu setzen und die Worte: „bei den zu durchsuchenden Personen oder den ihnen gehörigen Sachen" einzuschalten, sowie in beiden Absätzen das Wort „Beschuldigter" durch „Verdächtiger" zu ersetzen.

Mot. 65 (154); Dalcke 1; Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts 563; Holtzendorff, Handbuch des Strafprozeßrechts I 324[3]; Keller 1, 6; Löwe 2, 6; Puchelt 3, 4; Schwarze 1; Stenglein 2, 5; Thilo 4; Voitus 1, Kontroversen II 272.

§ 108 StPO.

Mit Rücksicht auf die zu § 100 gemachten Ausführungen dürften die Worte: „zu der Untersuchung" durch die Worte: „zu dem eingeleiteten Verfahren" zu ersetzen sein.

Löwe 2; Stenglein 1.

§ 112 StPO.

Die Ziffer 2 im Abs. 2 drückt offenbar nicht genau das aus, was sie sagen will. Nach dem Wortlaut bedarf der Verdacht der Flucht nur dann keiner weiteren Begründung, wenn der Angeschuldigte „nicht im Stande ist", sich über seine Person auszuweisen. Es sind aber die Fälle nicht selten, daß ein Angeschuldigter zwar sehr wohl im Stande wäre, sich über seine Person

auszuweisen, dies jedoch absichtlich nicht thut, sei es weil er noch wegen anderer Strafthaten verfolgt wird, sei es weil sonst seine Vorstrafen bekannt werden und auf das zu erwartende Strafmaß einwirken würden. Auch in diesem Fall soll es nach dem Geist des Gesetzes einer weiteren Begründung des Fluchtverdachts nicht bedürfen. Dies ergiebt sich auch daraus, daß der vom Entwurfe gebrauchte Ausdruck „Unbekannter" von der Justizkommission materiell nicht geändert, sondern durch die jetzigen Worte des Gesetzes „oder — auszuweisen" nur umschrieben werden sollte. Es kommt lediglich darauf an, ob der Angeschuldigte bei Gericht bekannt ist. Ist dies der Fall, so ist es gleichgültig, ob der Angeschuldigte nicht im Stande war, sich über seine Person auszuweisen, oder ob er dies nicht wollte; jedenfalls findet die Ziffer 2 keine Anwendung. Diese Gesichtspunkte sind bei Formulierung des § durch die Justizkommission augenscheinlich übersehen worden.

Dementsprechend wird der Schlußsatz der Ziffer 2 dahin zu fassen sein: „Landstreicher ist oder ein Nachweis über seine Person fehlt".

Entw. § 101; Bomhard 8; Keller 14; Löwe 4e; Stenglein 7; Thilo 6; Voitus 4.

§ 114 StPO.

Der Vorschrift im Abs. 2, wonach der Angeschuldigte im Haftbefehl genau zu bezeichnen ist, wird nicht immer genügt werden können, z. B. dann nicht, wenn der Angeschuldigte am Orte der That fremd ist. Diesem Umstand trägt § 131 Abs. 3 bezüglich der Abfassung von Steckbriefen Rechnung, indem dort gesagt ist, daß der Steckbrief nur, soweit dies möglich ist, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten soll. Letzteres muß zweifelsohne auch für die Abfassung der Haftbefehle gelten.

Gemäß Abs. 3 muß („ist") jedem Verhafteten ausnahmslos eröffnet werden, daß ihm gegen den Haftbefehl das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht. Damit wird dem Angeschuldigten unter Umständen etwas eröffnet, was unrichtig ist. Wenn nämlich der Haftbefehl vom Oberlandesgericht (auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen ablehnenden Beschluß der Straf-

kammer, vgl. §§ 346, 347, 351 Abs. 2, 352) oder vom Reichsgericht (als dem für Hoch- und Landesverrath in 1. Instanz zuständigen Gericht) erlassen ist, so findet dagegen gemäß § 346 Abs. 3 die Beschwerde nicht statt.

Hiernach wird im Abs. 1 vor „genau" das Wort „möglichst" und im Abs. 3 vor „zu eröffnen" der Zwischensatz: „falls nicht der Haftbefehl vom Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht erlassen ist", einzuschieben sein.

Dalcke 3; John I S. 850; Keller 3; Puchelt 4, 6; Stenglein 4 Anm.; Voitus 2.

§ 122 StPO.

Im Abs. 2 ist nur die Rede davon, daß dem Angeschuldigten und dem dritten Kaventen gegen die ergehende Entscheidung die sofortige Beschwerde zustehe. Daraus kann geschlossen werden, daß der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde versagt sei. Es liegt indes kein innerer Grund dafür vor, weshalb gerade im vorliegenden Falle der Staatsanwaltschaft, welche doch auch hier das oft recht bedeutende Interesse des Staats wahrzunehmen hat, das Angehen des höheren Richters verweigert werden soll, obgleich sonst (vgl. z. B. §§ 181, 494 Abs. 4) die Staatsanwaltschaft bezüglich des Beschwerderechts mit dem Angeschuldigten grundsätzlich gleichgestellt worden ist. Man könnte der Ansicht sein, daß, wie bezüglich der nicht erwähnten Anhörung der Staatsanwaltschaft der allgemeine Grundsatz des § 33 Anwendung finden müsse, so auch bezüglich des Beschwerderechts der allgemeine Grundsatz des § 346 maßgebend sei. Daß dies aber vom Gesetz nicht gewollt sein kann, ergiebt sich daraus, daß sonst die den Verfall der Sicherheit aussprechende Entscheidung niemals die Wirkung eines rechtskräftigen Civilendurtheils (Abs. 3) erlangen könnte, weil die Beschwerde des § 346 an eine Frist nicht gebunden ist. Es kann daher nur angenommen werden, daß das Gesetz auch der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde hat geben wollen, welche Ansicht von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller getheilt wird. Diese Auslegung des Abs. 2 wäre nur dann ausgeschlossen, wenn statt „ihnen nur" „nur ihnen" stünde. Die zweideutige Fassung erklärt sich wohl daraus, daß im 1. Satz

neben dem Angeschuldigten auch der dritte Kavent genannt werden mußte, während zu einer ausdrücklichen Nennung der Staatsanwaltschaft gemäß § 33 eine Veranlassung nicht vorlag, und daß der 2. Satz zu eng an den ersten angeschlossen wurde.

Der Abs. 3 bezieht sich seinem Wortlaut nach lediglich auf den dritten Kaventen. Wie die Motive ergeben, soll aber diese Vorschrift sich auch auf den Angeschuldigten, welcher selbst die Sicherheit geleistet hat, beziehen; es heißt daselbst: „Der Entscheidung ist auch gegenüber den Pfandbestellern und Bürgen die Wirkung eines Endurtheils beigelegt worden."

Der Wortlaut des Abs. 3 steht ferner noch bezüglich eines anderen Punktes nicht im Einklang mit der Absicht des Gesetzes. Wenn nämlich gesagt ist, daß die strafrichterliche Entscheidung nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils hat, so wird damit theilweise etwas mit anderen Vorschriften des Gesetzes nicht Uebereinstimmendes verfügt, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Ist nämlich Beschwerde eingelegt, so erlangt die Entscheidung nicht schon mit dem Ablauf der Beschwerdefrist die gedachten Wirkungen, sondern erst mit der Verwerfung der Beschwerde; und hat das Gericht I. Instanz die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, das Beschwerdegericht dagegen den Verfall ausgesprochen, so erlangt letztere Entscheidung, weil gemäß § 352 unanfechtbar, sofort die bezeichneten Wirkungen. Letzteres gilt auch bezüglich einer vom Reichsgericht als Gericht I. Instanz erlassenen Entscheidung (§ 346 Abs. 3).

Hiernach erscheint es, um dem gesetzgeberischen Gedanken einen zutreffenderen Ausdruck zu geben, angezeigt: 1) im Abs. 2 die Worte „ihnen nur" zu streichen und 2) dem Abs. 3 folgende Fassung zu geben:

> „Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche die Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils, und, falls sie nicht oder nicht mehr anfechtbar ist, die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils."

Mot. 75 (158); Bomhard 8, 9; Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts 599; Goldammer, Archiv Bd. 30 S. 241: John I S. 884 [2], 889 [1]; Keller 8, 10, 11; Löwe 7 [a, b], 11, 13; Puchelt 9, 10; Stenglein 4, 7, 10; Thilo 6; Voitus 3 [a, b, d, e].

§ 123 StPO.

Nach dem Wortlaut kann, abgesehen von dem Fall der Freisprechung und Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten, der Haftbefehl nur dann aufgehoben werden, wenn der in demselben angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist. Gemäß §§ 114 und 112 giebt es nur zwei solche Gründe: Fluchtverdacht und Kollusionsgefahr. Danach könnte es scheinen, als wäre, wenn einmal der Haftbefehl erlassen ist, eine Prüfung der Frage, ob der Verhaftete nach wie vor der That dringend verdächtig ist, ob etwa die Untersuchungshaft im Hinblick auf die Möglichkeit, daß nach den Ermittelungen das Vorliegen einer Uebertretung sich herausgestellt hat, noch zulässig ist u. s. w. vor Erlassung der das betreffende Prozeßstadium abschließenden Entscheidung (§ 205 Abs. 2) nicht weiter geboten, sondern nur zu prüfen, ob noch Fluchtverdacht oder Kollusionsgefahr vorliegt. Dies zu bestimmen ist indes keineswegs die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Die Motive besagen ausdrücklich, daß § 123 ganz allgemein die Aufhebung der Untersuchungshaft wegen Wegfalls der gesetzlichen Voraussetzungen behandle. Die seitens der Justizkommission beschlossene anderweite Fassung hat in materieller Hinsicht nichts ändern wollen. Demgemäß sollte der § zum Ausdruck bringen, daß der Richter während des ganzen Laufs des Verfahrens das Vorhandensein aller gesetzlichen Voraussetzungen der Haft im Auge behalten und den Haftbefehl aufheben soll, wenn wegen Mangel irgend eines gesetzlichen Erfordernisses die Haft nicht hätte verhängt werden sollen.

Aus diesen Gründen empfiehlt sich folgende Fassung des Abs. 1: „Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn ein die Verhaftung rechtfertigender Grund nicht mehr vorliegt oder" u. s. w.

Mot. 76 (158); Prot. 158, 159, 864; Bomhard 1; John 1; Keller 1; Löwe 2; Puchelt 3; Schwarze 2; Stenglein 1; Thilo 1; Voitus 1.

§ 126 StPO.

Nach dem Wortlaut des Abs. 2 kommt es bezüglich der Frage, inwieweit die einwöchige Frist verlängert werden kann, lediglich darauf an, ob diese Frist zur Vorbereitung und Erhebung

der öffentlichen Klage ausreicht. Genügt sie hierzu, dagegen nicht zur Anordnung der Fortdauer der Haft durch den zuständigen Richter und zur Benachrichtigung des Amtsrichters (Abs. 1), so kann keine Verlängerung der Frist bewilligt werden und es tritt nach Ablauf der Woche Freilassung ein. Erwägt man aber, daß die Frist von einer Woche an sich schon in einer die Strafverfolgung ungemein erschwerenden Weise kurz bemessen ist, und daß nicht selten gerade die alsbaldige Beschlußfassung durch den zuständigen Richter und die Benachrichtigung des Amtsrichters einen großen Theil der Frist in Anspruch nehmen wird, so dürfte man um so weniger der Ansicht sein, daß der Wortlaut der Absicht des Gesetzgebers entspricht, als Abs. 2 in enger Beziehung zu Abs. 1 steht. Ersterer hat offenbar die Verlängerung der im letzteren bezeichneten Frist zulassen wollen, sofern sie zu den im Abs. 1 bezeichneten Maßregeln nicht genügt.

Dem würde es entsprechen, wenn der 2. Theil des § sich unmittelbar (ohne Absatz) in folgender Weise an Abs. 1 anschlösse: „Wenn hierzu die Frist von einer Woche nicht genügt“ u. s. w.

Dalcke 4; Keller 5; Löwe 5; Puchelt 8; Schwarze 6, 7; Stenglein 5; Thilo 5; Voitus 3, Kontroversen II 172.

§ 128 StPO.

Im Abs. 1 wird unter „Festnahme“ unzweifelhaft der Akt der Ergreifung verstanden. Da man a priori davon ausgehen muß, daß der Gesetzgeber in einem § dasselbe Wort nicht in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht hat, so wird auch im Abs. 2 unter „Festnahme“ der Akt der Ergreifung zu verstehen sein. Danach wäre der Amtsrichter verpflichtet, die Freilassung auch des unzweifelhaft schuldigen Festgenommenen zu verordnen, wenn er findet, daß der Akt der Ergreifung ein gesetzwidriger war, z. B. weil derselbe von einem Privatmann vorgenommen wurde, obgleich der Festgenommene nicht auf frischer That betroffen oder verfolgt worden war (§ 127 Abs. 1). Eine solche Bestimmung hat selbstverständlich der Gesetzgeber nicht treffen wollen. Dieselbe würde übrigens auch mit § 125 im Widerspruch stehen, wonach der Amtsrichter von Amtswegen einen Haftbefehl zu erlassen

hat, wenn ein hierzu berechtigender Grund vorhanden ist. Der Ausdruck „Festnahme“ im Abs. 2 soll offenbar soviel wie „Festhaltung“ bedeuten.

Setzt man demgemäß, um den gesetzgeberischen Gedanken besser auszudrücken, letzteres Wort im Abs. 2 an die Stelle des ersteren, so wird zugleich der Zwischensatz: „oder die Gründe derselben für beseitigt“ als überflüssig zu streichen sein.

Entw. § 117; Mot. 77, 78 (159); Bomhard 3; Löwe 8.

§ 129 StPO.

Wenn man nur den Wortlaut des § in Betracht zieht, wird man dessen Sinn dahin auffassen müssen, daß es lediglich in dem Ermessen des Vorführenden steht, ob er den Festgenommenen dem Amtsrichter oder dem zuständigen Gericht vorführen will, und daß der Amtsrichter unter allen Umständen verpflichtet ist, den Festgenommenen dem zuständigen Gericht vorführen zu lassen. Die Konsequenz hiervon wäre, daß der Festgenommene nicht, wie im Fall des § 132, seine Vorführung an den (näher zu erreichenden) Amtsrichter verlangen kann, und daß dem Amtsrichter nicht, wie in den Fällen der §§ 128 Abs. 2 und 132 Abs. 2, die Befugnis zusteht, den Festgenommenen freizulassen, wenn er dessen Festhaltung ungerechtfertigt findet. Die Tendenz des § geht indes wie die übrigen von der Verhaftung und Festnahme handelnden §§ zweifellos dahin, den Festgenommenen so bald wie möglich unter richterlichen Schutz zu stellen und denselben dadurch in die Lage zu setzen, die etwa für seine Freilassung sprechenden Gründe zur Geltung zu bringen, insbesondere seine Verschiedenheit von der Person des Festzunehmenden oder die Unstatthaftigkeit der Verfolgung darzuthun. Dementsprechend hat der § die Vorführung an den Amtsrichter offenbar für den Fall vorschreiben wollen, daß dieser wesentlich eher als der zuständige Richter zu erreichen ist. Es erscheint geboten, dies, wie im § 132, zum bestimmten Ausdruck zu bringen und zugleich dem Amtsrichter die Befugnis zur eventuellen Freilassung ausdrücklich beizulegen. Denn ohne letzteres wäre die Vorführung vor den Amtsrichter eine leere Formalität, die lediglich den Erfolg hätte, die Entscheidung des zuständigen Gerichts zu verzögern.

Für den Fall, daß bereits öffentliche Klage erhoben oder Haftbefehl erlassen ist, wird allerdings gegenüber dem Fall, daß dies nicht geschehen ist, die Befugnis des Amtsrichters zur event. Freilassung eine Einschränkung zu erfahren haben und daher untergebens nicht die Bestimmung des § 128 Abs. 2, sondern diejenige des § 132 Abs. 2 zur Anwendung zu bringen sein.

Es scheint, daß die vorstehend bezeichneten Mängel auf einem bei der Redaktion des durch die Justizkommission eingeschobenen § stattgehabten Versehen beruhen. Denn es ist in keiner Weise einzusehen, weshalb der Amtsrichter zur Freilassung des Festgenommenen im Falle des § 129 nicht befugt sein sollte, obwohl ihm dies Recht gemäß § 132 sogar zusteht, wenn bereits ein richterlicher Haftbefehl vorliegt.

Diesen Ausführungen entsprechend möchte sich folgende Formulierung des § empfehlen:

„Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist derselbe sofort dem zuständigen Gericht oder Untersuchungsrichter vorzuführen und haben diese spätestens am Tage nach der Vorführung über Freilassung oder Verhaftung des Festgenommenen zu entscheiden.

„Kann der Festgenommene nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen. Seine Vernehmung“ u. s. w. wie Abs. 2 des § 132.

Prot. 175; Bomhard 2; Dalcke 1, 2; John I S. 912 [6]; Keller 1; Löwe 2, 3; Puchelt 3, 4; Thilo 1.

§ 130 StPO.

Der Entwurf enthielt die Vorschrift des § 130 nicht, da derselbe von der Voraussetzung ausging, daß bezüglich der nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlungen die gemäß § 127 Abs. 3 zugelassene vorläufige Festnahme genüge und demnach ein Bedürfnis zur Gestattung der Verhaftung ohne vorliegenden Antrag nicht bestehe. Die Justizkommission war dagegen der Meinung, daß auch bezüglich der Verhaftung eine dem § 127 Abs. 3 entsprechende Bestimmung nothwendig sei. Der eingeschobene § 130 sollte diese Meinung zum Ausdruck bringen. Dies ist indes nur

indirekt geschehen. Denn es wird nicht bestimmt, daß ein Haftbefehl auch ohne vorliegenden Antrag erlassen werden dürfe, sondern nur vorausgesetzt, daß dies im konkreten Fall geschehen sei.

Die gesetzgeberische Absicht würde durch folgende Fassung sachgemäßer und klarer ausgedrückt werden: „Ein Haftbefehl kann wegen Verdachts einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, auch vor Stellung des Antrages erlassen werden. Ist dies geschehen, so ist der Antragsberechtigte“ u. s. w.

§ 132 StPO.

Im Hinblick auf die vorgeschlagene Fassung des § 129 dürfte zur Vermeidung von Wiederholungen § 132 dahin zu formulieren sein:

„Ist jemand auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefes ergriffen worden, so findet § 129 Abs. 2 Anwendung.“

§§ 133 und 134 StPO.

Der § 133 ist insofern mangelhaft gefaßt, als er zwar die Androhung der Vorführung, nicht aber letztere selbst für zulässig erklärt, wie dies z. B. im § 50 Abs. 1 (§ 48 Abs. 1) beim Ausbleiben der Zeugen geschehen ist. Daß indes auch im Falle des § 133 das Gesetz die Vorführung hat zulassen wollen, erscheint zweifellos, weil eine bloße Androhung der Vorführung ohne die Möglichkeit der Ausführung der Androhung sinnlos wäre.

Des weiteren scheint übersehen worden zu sein, eine ausdrückliche Bestimmung darüber zu treffen, daß der Vorführungsbefehl stets (wie der Haftbefehl § 114) schriftlich erlassen werden muß.

Ferner ist verabsäumt worden, den § 133 mit dem § 215 in Uebereinstimmung zu bringen, indem im ersteren keine Rücksicht darauf genommen ist, ob das Ausbleiben des Beschuldigten entschuldigt erscheint oder nicht. Es ist aber klar, daß wenn der Beschuldigte wegen Krankheit u. s. w. nicht erscheinen kann, auch seine Vorführung nicht erfolgen darf.

Als ein redaktioneller Mangel muß es schließlich noch bezeichnet werden, daß Abs. 2 des § 134, welcher sich nach dem Willen des Gesetzes nicht nur auf den nach § 134 Abs. 1, sondern auch auf den nach § 133 zu erlassenden Vorführungsbefehl beziehen soll,

seine Stellung im § 134 und nicht im § 133 erhalten hat. Dadurch wird man zu der Annahme genöthigt, daß die Vorschrift desselben nur für die im Abs. 1 des § 134 bezeichnete *sofortige* Vorführung gelten soll. Auch das Wort „genau“ ist zu beanstanden (vgl. die Ausführungen zu § 114).

Den gerügten Mängeln wird dadurch abzuhelfen sein, daß

1) im Abs. 2 des § 133 statt „im Falle des Ausbleibens“ „im Falle des unentschuldigten Ausbleibens“ gesagt,

2) als 3. Absatz zu § 133 die Bestimmung: „Die Vorführung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Vorführungsbefehls des Richters. In dem Vorführungsbefehle ist der Beschuldigte möglichst genau“ u. s. w. (wie Abs. 2 des § 134) angefügt, und

3) Abs. 2 des § 134 gestrichen wird.

Prot. 187; John I S. 944 [2], 945 [3]; Keller § 133 [4], § 134 [4]; Löwe § 133 [3a], § 134 [3]; Puchelt S. 275 [2]; Stenglein § 134 [1].

§ 139 StPO.

Zu der im § 139 zugelassenen Uebertragung der Vertheidigung bedarf es der Zustimmung des *Angeklagten*. Da die StPO. (§ 155) unter „Angeklagten“ den Beschuldigten versteht, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, so wäre danach die Uebertragung der Vertheidigung an die im § 139 gedachten Rechtskundigen nur für das Hauptverfahren gestattet. Es geht indes aus der Entstehungsgeschichte hervor, daß dies nicht die Bedeutung des § sein soll. Derselbe verdankt nämlich seine Entstehung einem in der Justizkommission gestellten Antrage folgenden Inhalts: „Der als Vertheidiger gewählte Rechtsanwalt kann mit Zustimmung des Angeklagten die Vertheidigung einem anderen, welcher die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, übertragen, sofern die Vertheidigung nicht eine nothwendige und die Vertretung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht in Frage ist.“ Die Vorschrift sollte sich also nur auf das Vorverfahren erstrecken. Wenn trotzdem der Ausdruck „Angeklagter“ gebraucht war, so erklärt sich dies daraus, daß damals die später durch § 155 eingeführte Unterscheidung zwischen „Beschuldigten“, „Angeschuldigten“ und „Angeklagten“ noch nicht beschlossen war. Der Antrag fand im allgemeinen die

Zustimmung der Kommission, nur hielt man die Beschränkung desselben auf den Fall der nothwendigen Vertheidigung und auf das Vorverfahren für nicht gerechtfertigt. Zur Beseitigung der gegen letztere Meinung hervorgetretenen Bedenken wurde der Antrag gestellt, die Uebertragungsbefugnis nur bezüglich derjenigen Rechtskundigen zuzulassen, welche im Justizdienst seit mindestens 2 Jahren beschäftigt sind. Nachdem dieser Antrag angenommen war, wurde die hinsichtlich der nothwendigen Vertheidigung und der Hauptverhandlung gemachte Beschränkung gestrichen.

Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß § 139 in jeder Lage des Verfahrens anwendbar sein sollte. Nach Einfügung des § 155 ist offenbar übersehen worden, den § 139 mit diesem in Uebereinstimmung zu bringen. Wollte man die Vorschrift des § 139 auf das Hauptverfahren beschränken, so käme man zu dem eigenthümlichen Ergebnis, daß zwar das Gericht gemäß §§ 142 und 144 Abs. 2 einen Rechtskundigen, der eben erst in den Justizdienst eingetreten ist, auch ohne Zustimmung des Beschuldigten für das Vorverfahren zum Vertheidiger bestellen kann, daß aber ein Rechtsanwalt, selbst mit Zustimmung des Beschuldigten, die Vertheidigung im Vorverfahren nicht einmal einem Rechtskundigen übertragen darf, welcher bereits mindestens 2 Jahre im Justizdienst beschäftigt gewesen ist.

Die Fassung des § leidet noch an einer anderen Ungenauigkeit. Zwar erscheint es im Hinblick auf § 2 GVG. nicht zweifelhaft, daß unter der „ersten Prüfung für den Justizdienst" die erste Prüfung für den höheren Justizdienst zu verstehen ist. Nach dem Wortlaut des § kann es aber scheinen, als dürfe die Vertheidigung auch einem solchen Rechtskundigen übertragen werden, welcher zwar die erste Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden hat, demnächst aber nicht in den höheren Justizdienst, sondern in den Gerichtsschreiberberuf eingetreten ist. Denn auch ein solcher ist im „Justizdienst" beschäftigt. Nach der Absicht des Gesetzes sollen aber Beamte dieser Art nicht unter den im § erwähnten Rechtskundigen gemeint sein.

Hiernach erscheint es geboten, statt „Angeklagten" „Beschuldigten" zu setzen und vor „Justizdienst" das Wort „höheren" einzufügen.

Prot. 489—495, 507—509; Bomhard 4; John I S. 982[1], 983[4]; Keller 3—5; Löwe 4, 5; Puchelt 4; Stenglein 3; Thilo 1, 3; Voitus 2, 3.

§§ 140—145 und 150 StPO.

Die Verständlichkeit der §§ 140—145 wird dadurch beeinträchtigt, daß in denselben die Ausdrücke „Bestellung" und „Auswahl" nicht gehörig auseinander gehalten sind. Da im § 144 die „Auswahl" des Vertheidigers, also die Ernennung einer bestimmten Person zum Vertheidiger, als ein von der „Bestellung" verschiedener Akt hingestellt wird, so darf unter „Bestellung" nirgends zugleich auch die Auswahl (Ernennung) verstanden werden. Vielmehr wird darunter lediglich die Entscheidung darüber zu verstehen sein, daß im einzelnen Falle ein Vertheidiger nothwendig sei. In den Fällen des § 140 ist eine solche Entscheidung überflüssig, da das Gesetz selbst die Vertheidigung für nothwendig erklärt. Es ist daher folgerichtig im § 140 nichts darüber gesagt, welches Gericht die Bestellung vorzunehmen habe. Wenn trotzdem im Abs. 3 darüber Bestimmung getroffen ist, bis wann die Bestellung stattzufinden habe, so kann damit nur die Auswahl (Ernennung) des Vertheidigers gemeint sein.

In den Fällen des § 141 fällt die Bestellung, falls der Vorsitzende sie ausspricht, gemäß § 144 mit der Auswahl zusammen.

Im § 143 ist das Wort „Bestellung" zugleich in der Bedeutung von Auswahl gebraucht; denn wenn ein anderer Vertheidiger gewählt wird, muß bereits eine bestimmte Person zum Vertheidiger ernannt gewesen sein.

In der Bedeutung von „Auswahl" dürfte das Wort „Bestellung" auch im 2. Satze des Abs. 1 § 144 gebraucht sein, was sich aus dem unmittelbaren Anschluß dieses Satzes an den vorhergehenden Satz ergiebt. Aber auch der Abs. 2 des § 144 wird lediglich auf die Auswahl, nicht die eigentliche Bestellung zu beziehen sein, so daß der Ausdruck „bestellt werden" nicht am rechten Platze erscheint.

Faßt man die §§ 140—145 in diesem Sinne auf, so fehlt es an einer Bestimmung darüber, wer für das Vorverfahren (§ 142) den Vertheidiger zu bestellen hat. Denn § 140 bezieht sich ausgesprochenermaßen nur auf den Fall, daß bereits Anklage erhoben ist, und von § 141 wird dasselbe anzunehmen sein, da dieser § auf § 140 Bezug nimmt und nur die materiell rechtliche, nicht auch die prozessuale Lage eines bestimmten Falles im

Auge hat; die letztere berücksichtigt § 142. Das Vorverfahren zerfällt in das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung. Wenn bezüglich des ersteren bestimmt wird, daß der Amtsrichter die Auswahl des Vertheidigers zu treffen habe (§ 144 Abs. 1), so wird es nicht minder angemessen sein, dem Amtsrichter auch die Bestellung zu übertragen. Daraus, daß bezüglich der Voruntersuchung über die Auswahl des Vertheidigers nichts gesagt ist, wird man zu dem Schluß berechtigt sein, daß in dieser Beziehung die allgemeine Regel des § 141 Anwendung finden solle, wonach das Gericht (Strafkammer) bezw. der Vorsitzende den Vertheidiger zu bestellen hat.

Diesen Ausführungen entsprechend erscheinen folgende Aenderungen sachgemäß:

1) Im § 140 ist der 1. Satz des Abs. 3 zu streichen.

2) Beim § 142 ist folgender Zusatz zu machen: „Im vorbereitenden Verfahren erfolgt sie durch den Amtsrichter, in der Voruntersuchung durch das Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit durch den Vorsitzenden."

3) Im § 143 wird statt „ein anderer" zu sagen sein: „seitens des Beschuldigten ein".

4) Im Abs. 1 des § 144 sind die Worte: „die Bestellung" durch „sie" zu ersetzen, und am Ende ist folgender Satz anzufügen: „In den Fällen des Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 des § 140 hat sie, wenn der Angeschuldigte einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, zu geschehen, sobald die im § 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat."

5) Im Abs. 2 des § 144, sowie in den Abs. 1 und 2 des § 145 und im § 150 sind die Worte: „bestellt", „bestellen", „bestellte" und „bestellten" durch: „ernannt", „ernennen", „ernannte" und „ernannten" zu ersetzen (vgl. die Ausführungen zu § 75).

Keller §§ 140 [6], 141 [2], 144 [1]; Löwe § 141 [2]; Puchelt S. 286 [2]; Stenglein § 144 [4]; Thilo § 141 [3]; Voitus § 144 [2].

§ 145 StPO.

Abs. 3 will nicht, wie sein Wortlaut besagt, bestimmen, daß dem Vertheidiger nur dann die Kosten aufzuerlegen seien, wenn

die Aussetzung „erforderlich“ war, daß dagegen dann von der Auferlegung der Kosten abzusehen sei, wenn die Aussetzung durch sofortige Ernennung eines anderen Vertheidigers hätte vermieden werden können. Der Vertheidiger soll vielmehr nach dem Sinn der Gesetzesstelle jedesmal die Kosten tragen, wenn infolge seines schuldhaften Verhaltens thatsächlich die Aussetzung beschlossen worden ist.

Der Eingang des Abs. 3 wäre demgemäß dahin zu fassen: „Wird infolge des schuldhaften Verhaltens des Vertheidigers eine Aussetzung beschlossen, so sind“ u. s. w.

Löwe 9; Stenglein 8.

§ 147 StPO.

Der Entwurf enthielt nur die beiden ersten Absätze. In der Justizkommission wurde der Antrag gestellt, als neuen Absatz folgende Bestimmung hinzuzufügen: „Nach Einreichung der Anklageschrift sind, wenn nicht erhebliche Gründe entgegenstehen, die Akten dem Vertheidiger auf dessen Antrag in seine Wohnung oder in sein Geschäftslokal zur Einsicht zu verabfolgen.“ Als dieser Antrag demnächst zurückgezogen wurde, erklärte ein Mitglied der Kommission, daß er den Gedanken des Antrages aufnehme und nach dem Vorgange der badischen StPO. folgenden Zusatz vorschlage: „Dem Ermessen des Gerichtsvorstandes ist anheimgegeben, die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, dem Vertheidiger, wenn er ein Anwalt ist, in seine Wohnung zu verabfolgen.“ Dieser Zusatz wurde schließlich — mit einigen hier nicht in Betracht kommenden Aenderungen — angenommen. Mit Rücksicht darauf, daß der vorgeschlagene Zusatz bezweckte, den im ersten Antrage zu Tage getretenen gesetzgeberischen Gedanken zu verwirklichen; daß dieser Gedanke aber nur auf das Hauptverfahren gerichtet war, und daß auch die zum Vorbilde genommene badische StPO. nach dem klaren Wortlaut des § 196 die Verabfolgung der Akten in die Wohnung erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens zuläßt, dürfte anzunehmen sein, daß der Abs. 4 des § 147 erst nach Beendigung der Untersuchung in Geltung treten soll. Darauf deutet übrigens auch der Umstand hin, daß hinsichtlich der Verabfolgung der Akten in

die Wohnung das Ermessen des Vorsitzenden zu entscheiden hat, eine Bestimmung, welche, wenn die Verabfolgung auch während des Vorverfahrens zulässig sein sollte, sehr wenig zutreffend und recht unpraktisch wäre. Denn während des Vorverfahrens ist ein „Vorsitzender" streng genommen nicht vorhanden. Der Vorsitzende der Strafkammer oder des Landgerichts wird aber regelmäßig die Akten nicht kennen und durch das Studium derselben das Verfahren verzögern. Ueberdies beruht das Verbot der Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Vertheidigers während des Vorverfahrens auf gutem Grunde. Es liegt nämlich durchaus im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens, daß dem die Untersuchung führenden Beamten die Akten stets zur Verfügung stehen.

Zur Klarstellung der Absicht des Gesetzes möchte sich folgende Fassung des Abs. 4 empfehlen: „Nach dem im Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkte können die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, nach dem Ermessen des Vorsitzenden dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden."

Prot. 511 ff., 879 ff.; Bomhard 6; Dalcke 2; Geyer 438; Keller 7; Löwe 7; Puchelt 5; Stenglein 8; Thilo 9; Voitus 3, 6.

§ 155 StPO.

Da gegen einen Beschuldigten, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, stets bereits öffentliche Klage erhoben sein muß, so kann die Eröffnung des Hauptverfahrens immer nur gegen einen Angeschuldigten gerichtet sein.

Daher sind im letzten Absatz die Worte: „Beschuldigte oder" als überflüssig zu streichen.

Ueberschrift des 2. Abschnitts des 2. Buchs.

Die Ueberschrift des 2. Abschn. bezeichnet nur unvollständig dessen Inhalt, da letzterer auch Bestimmungen umfaßt, welche nicht die Vorbereitung der öffentlichen Klage betreffen. Von einer solchen „Vorbereitung" kann zunächst dann nicht wohl gesprochen werden, wenn die angestellten Ermittelungen gar nicht zur Erhebung der öffentlichen Klage führen, die Staatsanwalt=

schaft vielmehr gemäß § 169 das Verfahren einstellt. Sodann handelt der Abschnitt auch von der Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage (§§ 168—175). Da nun die Ueberschrift eines Abschnittes doch nur dann ihren Zweck der schnelleren Orientierung erfüllt, wenn sie den Inhalt des Abschnitts möglichst genau angiebt, so wird die Ueberschrift des 2. Abschnitts mehr dem Inhalt desselben anzupassen sein.

Die Vorschriften in den §§ 156—167 sollen der Aufgabe dienen, den Thatbestand so weit zu ermitteln, daß die Staatsanwaltschaft beurtheilen kann, ob die öffentliche Klage zu erheben ist. Der passendste und bezeichnendste Ausdruck für diesen Theil des Verfahrens dürfte Ermittelungsverfahren sein. Bei dem vom Gesetz gebrauchten Ausdruck: „vorbereitendes Verfahren" (§§ 39, 65 Abs. 3, 144 Abs. 1, 201) könnte man auch an die Vorbereitung der Hauptverhandlung (§ 224) oder der Anklage (§ 264 Abs. 4) denken.

Hiernach wird die Ueberschrift des 2. Abschnitts „Vorbereitung der öffentlichen Klage" durch „Ermittelungsverfahren und Erhebung der öffentlichen Klage" zu ersetzen sein. Dementsprechend werden auch in den §§ 39, 65 Abs. 3, 144 Abs. 1, 201 und 497 die Ausdrücke: „das die öffentliche Klage vorbereitende Verfahren", „vorbereitendes Verfahren" und „Vorbereitung der öffentlichen Klage" durch „Ermittelungsverfahren" zu ersetzen sein.

Löwe Anm. 1 zu Absch. 2 des 2. Buchs.

§ 156 StPO.

Nach dem Wortlaut des Abs. 1 könnte es scheinen, als seien bloß die Anzeigen strafbarer Handlungen, nicht auch die Anträge auf Strafverfolgung zu beurkunden. Das ist aber offenbar nicht die Absicht des Gesetzes; vielmehr soll in beiden völlig gleichgelagerten Fällen eine Beurkundung stattfinden. Abgesehen hiervon erscheint der letzte Satz des Abs. 1 auch deshalb verfehlt, weil er überflüssig ist. Denn eine mündliche Anzeige oder ein mündlicher Antrag muß, wie zu Abschn. 4 des 1. Buchs ausführlich dargelegt, nothwendigerweise von dem betr. Beamten zu Papier gebracht werden. Ob dies durch ein sogen. Protokoll oder eine anderweite Beurkundung (Registratur) geschieht, ist gleichgültig,

da ein Unterschied in der Form gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, insbesondere auch die Unterschrift des Anzeigenden zur Gültigkeit des Protokolls nicht für nothwendig zu erachten ist. Um indes klarzustellen, was unter einer mündlichen Anzeige in Wahrheit zu verstehen ist, und um den § mit der sonstigen Sprachweise der StPO. in Einklang zu bringen, dürfte es zweckmäßig sein, statt „mündlich“ „zu Protokoll“ zu sagen. Die Worte „schriftlich oder zu Protokoll“ können trotz des zum 4. Abschn. vorgeschlagenen § allgem. Inhalts nicht entbehrt werden, weil die Anzeigen u. s. w. nicht bloß bei Gerichtsbehörden zu machen sind.

Im Hinblick auf die Fassung des Abs. 2: „bei einer anderen Behörde“ könnte man als den Sinn der Vorschrift den bezeichnen, daß bei jeder anderen Behörde außer den Gerichten und der Staatsanwaltschaft der Antrag schriftlich angebracht werden könne, daß also auch jede Behörde zur Entgegennahme des Antrags verpflichtet und folglich das Anbringen bei einer beliebigen Behörde auch für die Frage der Rechtzeitigkeit maßgebend sei. Das hat jedoch, wie sich aus dem unmittelbaren Zusammenhang des Abs. 2 mit Abs. 1 ergeben dürfte und wie die meisten Kommentatoren annehmen, nicht bestimmt werden sollen. Vielmehr sollten unter „anderen Behörden“ die in Abs. 1 neben der Staatsanwaltschaft genannten „Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes“ verstanden werden.

Diesen Ausführungen entsprechend wird:

1) im Abs. 1 statt „mündlich“ „zu Protokoll“ zu setzen, sowie der letzte Satz zu streichen, und

2) im Abs. 2 statt „bei einer anderen Behörde“ „bei den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes“ zu setzen sein.

John II S. 306[3]; Keller 1; Löwe 3, 9; Puchelt 2, 3; Stenglein 3, 6; Voitus, Kontoversen I 214—220, 225—229.

§ 158 StPO.

Nach dem Wortlaut des § ist die Staatsanwaltschaft, wenn sie von einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält, stets verpflichtet, den Sachverhalt zu erforschen, um übersehen zu können, ob öffentliche Klage zu erheben ist. Nun kommt es aber häufig

vor, daß die Staatsanwaltschaft sogleich aus der Anzeige zweifellos entnehmen kann, daß zur Erhebung der öffentlichen Klage unter keinen Umständen ein Anlaß gegeben ist, z. B. wenn die Strafverfolgung (wegen Verjährung u. s. w.) unzulässig ist oder die zur Anzeige gebrachte strafbare Handlung unter kein Strafgesetz fällt. Anderseits wird nicht selten, namentlich wenn die Anzeige auf Grund polizeilicher Erhebungen gemacht wird, der Fall so liegen, daß ohne weiteres die öffentliche Klage, insbesondere durch Antrag auf Voruntersuchung zu erheben ist. In beiden Fällen würde eine vorherige Erforschung des Sachverhalts durch die Staatsanwaltschaft zwecklos sein.

Um diesen dem § offenbar zu Grunde liegenden Gedanken (vgl. § 169) besser zum Ausdruck zu bringen, möchte es sich empfehlen, hinter „hat sie" das Wort „nöthigenfalls" einzuschieben.

Bomhard 4; John II S. 328; Löwe 3; Schwarze 6.

§ 176 StPO.

Es ist im Hinblick auf die Fassung des § im Entwurf und auf die Verhandlungen der Justizkommission kein Zweifel darüber, daß im Falle des Abs. 1 und 2 die Voruntersuchung nothwendig ist. Dieser Gedanke wird durch den Ausdruck „findet — statt" um so mangelhafter wiedergegeben, als derselbe Ausdruck in anderen §§, z. B. 354, 399, die Bedeutung von „ist zulässig" hat.

Daher wird im Abs. 1 und 2 „findet — statt" durch „ist — nothwendig" zu ersetzen sein.

Entw. § 149; Prot. 233, 244; Bericht 46; Keller 1; Löwe 1a, 4; Stenglein 1; Thilo 2; Voitus 1.

§ 179 StPO.

Wenn im Abs. 2 gesagt ist, daß die Bestimmung des Abs. 1 nicht Anwendung finde, wenn die Voruntersuchung infolge eines Gerichtsbeschlusses eröffnet ist, so erscheint dies sprachlich inkorrekt. Die Bestimmung des Abs. 1 setzt nämlich voraus, daß die Voruntersuchung durch Verfügung des Untersuchungsrichters eröffnet ist, während Abs. 2 lediglich den Fall im Auge hat, daß die Eröffnung durch Gerichtsbeschluß (§ 178 Abs. 1) erfolgt ist. Es kann sich also im Falle des Abs. 2 nicht darum

handeln, daß der ganze Abs. 1 außer Anwendung bleibt, sondern nur die Vorschrift, daß der Angeschuldigte einen Einwand erheben kann.

Hiernach dürfte es sprachlich richtiger sein, dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben: „Ist die Voruntersuchung infolge des Beschlusses des Gerichts eröffnet, so kann der Angeschuldigte den Einwand nur erheben, wenn er vorher nicht gehört worden ist."

Prot. 1123; Voitus 2.

§ 188 StPO.

Die im § der Voruntersuchung gezogenen Grenzen entsprechen nicht dem Zweck, welchen die Voruntersuchung nach dem Willen des Gesetzes erfüllen soll. Allerdings besteht die eine Hauptaufgabe derselben darin, dem Gericht das nöthige Material zu beschaffen, damit dasselbe sich über die Eröffnung des Hauptverfahrens schlüssig machen kann. Abgesehen hiervon soll aber der Untersuchungsrichter zugleich dafür sorgen, daß die Hauptverhandlung so ausreichend vorbereitet wird, daß eine Aussetzung derselben wegen unterlassener Ermittelung der erforderlichen Beweismittel u. s. w. sich nicht als nothwendig herausstellt. Manche Untersuchungssache liegt gleich von Anfang an so klar, daß über die Eröffnung des Hauptverfahrens kein Zweifel besteht. Trotzdem wird es aber auch in diesem Falle unumgänglich sein, das Beweismaterial zu sichten, insbesondere Ortsbesichtigungen vorzunehmen, kurz alles Material zu sammeln, welches in der Hauptverhandlung voraussichtlich von Erheblichkeit ist.

Um den Untersuchungsrichter auch auf diese Aufgabe seiner Thätigkeit hinzuweisen, dürfte dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben sein: „Die Voruntersuchung hat zugleich die Aufgabe, die Hauptverhandlung vorzubereiten, insbesondere Beweise u. s. w. — erforderlich erscheint, zu erheben."

Bomhard 2; Löwe 1; Stenglein 1; Thilo 2; Voitus 2.

§ 191 StPO.

Damit Abs. 2 der im Abs. 1 angewendeten Sprachweise entspreche, möchte statt „vernommen werden soll" „vernommen wird" zu sagen sein.

§ 193 StPO.

Da dem Angeschuldigten nach dem Wortlaut des § nur das Recht gegeben ist, diejenigen Sachverständigen, welche er für die Hauptverhandlung in Vorschlag bringen wird, zum Ortsbesichtigungstermin laden zu lassen, so könnte daraus gefolgert werden, daß er demnächst auch nur die beim Termin betheiligt gewesenen Sachverständigen zur Hauptverhandlung zuziehen darf. Dies ist aber nicht der Sinn der von der Justizkommission aufgenommenen Bestimmung. Dieselbe beruht auf dem Gedanken, daß die im § 191 Abs. 1 dem Angeschuldigten und Vertheidiger gestattete Anwesenheit beim richterlichen Augenschein häufig wirkungslos sein wird, wenn die Partei nicht einen Sachverständigen zur Seite hat, der sie über technische Fragen belehrt. Demgemäß will Abs. 1 des § 193 nur besagen, daß der Angeschuldigte überhaupt berechtigt ist, Sachverständige zur Augenscheinnahme zuzuziehen. Keineswegs sollte ihm untersagt werden, an Stelle der in dem Vorverfahren zugezogenen Sachverständigen oder neben denselben andere Sachverständige zur Hauptverhandlung vorzuschlagen.

Zur korrekteren Wiedergabe dieses Gedankens dürften im Abs. 1 die Worte: „für die Hauptverhandlung" zu streichen sein.

Prot. 927; Ber. 53; Stenogr. Ber. des Reichstags 499; Bomhard 1, 3; Keller 4; Löwe 1; Puchelt 1, 2; Schwarze 4.

§ 199 StPO.

Nach dem Wortlaut des Abs. 1 hat der Angeschuldigte innerhalb der gestellten Frist sich lediglich darüber zu erklären, ob er die Voruntersuchung u. s. w. zu beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen beabsichtige („wolle"). Daraus würde streng genommen folgen — und diese Konsequenz wird von einem Kommentator gezogen —, daß wenn er innerhalb der Frist erklärt hat, er beabsichtige dies, er dann noch nach Ablauf der Frist die ihm angezeigt scheinenden Beweisanträge stellen und seine Einwendungen in substantiierter Form vorbringen könne. Dies hat jedoch nicht bestimmt werden sollen, vielmehr wollte der § dem Angeschuldigten die

Pflicht auferlegen, binnen der vorgeschriebenen Frist bestimmte Anträge thatsächlich zu stellen und bestimmte Einwendungen zu erheben.

Demgemäß möchte der Schluß des Abs. 1 besser folgendermaßen zu formulieren sein: „ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner, näher zu bezeichnender Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantrage, oder ob und welche Einwendungen er gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen habe.“

Dalcke 5; Holtzendorff, Lehrbuch des StPRs. II 23; Keller 6; Löwe 7; Puchelt 3; Schwarze, Erörterungen 94; Stenglein 6 Anm.; Voitus 5, Kontroversen I 171.

§ 207 StPO.

In dem § ist ausdrücklich nur dem Landgericht die Befugnis beigelegt, das Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht jeder Ordnung (mit Ausnahme des Reichsgerichts) zu eröffnen. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß das Reichsgericht diese Befugnis nicht besitzen soll; und in der That vertritt ein Kommentator diese Auffassung. Alle übrigen Kommentatoren sind indes darüber einig, daß die gesetzgeberische Absicht dahin ging, im § 207 dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß das mit einer Sache befaßte Gericht höherer Ordnung allgemein befugt sein soll, das Hauptverfahren vor dem Gericht niederer Ordnung zu eröffnen.

Um dies klar auszusprechen, wird der 1. Satz des Abs. 1 wie folgt zu fassen sein: „Das Reichsgericht kann das Hauptverfahren vor dem erkennenden Gericht jeder Ordnung eröffnen; dieselbe Befugnis steht dem Landgericht zu, jedoch kann dasselbe das Hauptverfahren nicht vor dem Reichsgericht eröffnen.“

Bomhard 3; Keller 2; Löwe 2a; Puchelt 3; Stenglein 1; Thilo 1; Voitus 2; Rechtspr. II 219.

§ 211 StPO.

Durch den zu § 354 vorgeschlagenen Zusatz, wonach die Berufung auch gegen die gemäß § 211 Abs. 2 erlassenen Urtheile des Amtsgerichts stattfinden soll, erscheint der letzte Satz der letz-

teren Gesetzesstelle überflüssig. Denn außer der Berufung kann daselbst nur noch ein einziges Rechtsmittel, nämlich die Beschwerde, in Frage kommen. Daß dieses Rechtsmittel aber auch gegen die im Falle des § 211 ergehenden Entscheidungen zusteht, ergiebt sich aus § 346 mit wünschenswerther Deutlichkeit.

Der letzte Satz im Abs. 2 ist daher zu streichen.

§ 214 StPO.

Nachdem die Justizkommission den § 199 aufgenommen hatte, hielt sie es, weil dieser § gemäß Abs. 4 nicht auf die schöffengerichtlichen Sachen Anwendung findet, für nöthig, dem § 214 einen Zusatz des Inhalts zu geben, daß dem Eröffnungsbeschlusse die Anklageschrift dann beizufügen sei, wenn dieselbe dem Angeklagten noch nicht gemäß § 199 zugestellt worden. Der Reichstag strich indes diesen Zusatz, augenscheinlich deshalb, weil er denselben irrthümlich für überflüssig hielt. Mit Rücksicht hierauf und da es angemessen erscheint, daß der Angeklagte in allen Fällen davon in Kenntnis gesetzt werde, was die Staatsanwaltschaft gegen ihn vorzubringen hat und welche Beweismittel sie vorzuführen gedenkt, möchte es sich empfehlen, den versehentlich gestrichenen Zusatz als 2. Absatz dem § 214 in folgender Fassung anzufügen: „Dem Beschlusse ist die Anklageschrift beizufügen, sofern dieselbe nicht schon gemäß § 199 mitgetheilt worden ist.“

Prot. 940; Stenogr. Ber. des Reichstags 983 ff.; Bomhard 1; Dalcke 1; Keller 2; Löwe 2; Puchelt 1; Schwarze 6; Stenglein 2; Thilo 1; Voitus Kontroversen I 155 ff.

§ 219 StPO.

Im Abs. 2 soll offenbar mit „Entschädigung für Versäumnis“ dasselbe ausgedrückt werden, was in den §§ 70 und 84 mit „Entschädigung für Zeitversäumnis“ ausgedrückt ist. Damit in dieser Beziehung kein Zweifel entstehe, erscheint es angezeigt, im § 219 statt „Versäumnis“ „Zeitversäumnis“ zu setzen.

§ 221 StPO.

Die Motive sprechen sich über den Gedanken, welcher dem § zu Grunde liegt, folgendermaßen aus: „Damit die Staatsan-

waltschaft und der Angeklagte sich für die Hauptverhandlung genügend vorzubereiten vermögen, ist es erforderlich, daß sie beide schon vor deren Beginn das Beweismaterial kennen lernen, von welchem der Gegentheil in der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen beabsichtigt.“ Der Reichstag hat den § ohne jede Aenderung angenommen. Es wird daher vorausgesetzt werden dürfen, daß jener Gedanke auch von ihm gebilligt wurde. Derselbe ist nun aber im Wortlaut nur unvollständig zum Ausdruck gelangt. Denn obgleich die Bestimmung sich auf das gesammte Beweismaterial beziehen sollte, ist nur ein Theil desselben, nämlich die Zeugen und Sachverständigen, ausdrücklich erwähnt. Es läßt sich aber nicht absehen, warum z. B. nicht ebenso Urkunden, welche häufig von nicht geringerer Beweiskraft sind als Zeugen, dem Gegner vor der Hauptverhandlung namhaft zu machen sind. Denn auch bezüglich solcher Beweismittel kann die Einziehung vorgängiger Erkundigungen von erheblichster Bedeutung sein. Man wird daher annehmen müssen, daß der Wortlaut des § versehentlich zu eng gefaßt worden ist.

Hiernach würde es dem gesetzgeberischen Gedanken mehr entsprechen, wenn

1) im Abs. 1 hinter „Sachverständigen“ die Worte: „sowie andere vorzubringende Beweismittel“ und

2) im Abs. 2 hinter „Sachverständigen“ die Worte: „oder außer den in der Anklageschrift bezeichneten oder auf Antrag des Angeklagten herbeizuschaffenden sonstigen Beweismitteln“, sowie hinter „Personen“ die Worte: „oder die Herbeischaffung noch anderer Beweismittel“ eingeschoben werden.

Dementsprechend müßte in Abs. 1 statt: „ihren Wohn- oder Aufenthaltsort“ gesagt werden: „den Wohn- oder Aufenthaltsort der Zeugen und Sachverständigen“.

Mot. 124 (179); Stenglein 1; Thilo 1; Voitus Anm.

§ 228 StPO.

Bei einer sich nur an den Wortlaut haltenden Auslegung des § kann man zu der Auffassung gelangen, daß, wenn eine unterbrochene Hauptverhandlung nicht spätestens am 4. Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt wird, mit dem gesammten Ver-

fahren, also einschließlich des Vorverfahrens, von neuem begonnen werden muß. Eine solche Auslegung fände darin eine Stütze, daß das Wort „Verfahren“ sonst gewöhnlich die gesammte Prozedur bezeichnet, z. B. im § 137, in der Ueberschrift des 2. Buchs, in den §§ 399 ff. u. s. w. Im § 228 soll indes der Ausdruck „Verfahren“ lediglich die Hauptverhandlung bezeichnen.

Demgemäß wäre statt „mit dem Verfahren“ die Wendung: „mit der Hauptverhandlung“ vorzuziehen.

Mot. 128 (180, 181); Keller 8; Löwe 1, 8; Voitus 2.

§ 232 StPO.

Es ist nicht ausdrücklich bestimmt, was zu geschehen hat, wenn das erkennende Gericht auf Grund der mündlichen Verhandlung eine höhere Strafe als die im Abs. 1 bezeichnete für angemessen erachtet, ob insbesondere auf eine höhere Strafe in Abwesenheit des Angeklagten erkannt werden darf, oder ob das Verfahren behufs Vorladung des Angeklagten ausgesetzt werden muß. Die Motive halten es für selbstverständlich, daß ersteres nicht geschehen könne, daß vielmehr das persönliche Erscheinen des Angeklagten nachträglich angeordnet werden müsse. Als selbstverständlich kann dies jedoch nicht erachtet werden, wie denn auch mehrere Schriftsteller die gegentheilige Auffassung vertreten. Es muß hierbei auf den zwar nicht gleich, aber doch ähnlich gelagerten Fall des § 75 GVG. Bezug genommen werden. In diesem soll das erkennende Gericht nach dem — allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochenen — Willen des Gesetzes zur Urtheilsfällung auch dann ermächtigt sein, wenn es auf Grund der Hauptverhandlung eine höhere Strafe für angemessen erachtet, als die Strafkammer bei der Verweisung für angezeigt hielt. Sollte im Fall des § 232 anders verfahren werden, so hätte dies ausdrücklich bestimmt werden müssen. Daß es nicht geschehen ist, muß als ein redaktioneller Mangel bezeichnet werden.

An einem solchen Mangel leidet auch Abs. 2 insofern, als daselbst neben dem ersuchten auch von dem beauftragten Richter die Rede ist. Der Ausdruck „beauftragter Richter“ im Sinne der StPO. bezieht sich immer nur auf den Fall, daß eine Unter-

suchungshandlung, statt von dem mit der Sache befaßten Kollegialgericht selbst, von einem einzelnen Mitglied desselben vorgenommen werden soll. Der § 232 setzt voraus, daß das Erscheinen des Angeklagten lediglich wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsortes vom Sitze des erkennenden Gerichts besonders erschwert ist. Deshalb soll von seiner Vernehmung vor diesem Gericht abgesehen werden können. Das Gesetz hat aber selbstverständlich gar nicht daran gedacht, zu bestimmen, daß ein Mitglied des Gerichts zu dem entfernt wohnenden Angeklagten reisen soll, um ihn zu vernehmen. Es kann daher nur die Vernehmung durch den ersuchten Richter in Betracht kommen.

Wenn endlich nichts darüber gesagt ist, daß auch das Protokoll über die im Vorverfahren erfolgte Vernehmung des Angeklagten, falls eine erneute Vernehmung desselben nicht erfolgt, in der Hauptverhandlung verlesen werden soll, so beruht dies gleichfalls auf einem Mangel in der Redaktion. Denn nach dem Willen des Gesetzes soll event. diese Verlesung stattfinden. Der Schlußsatz des Abs. 3 kann aber nach seiner jetzigen Stellung nur auf die vor dem ersuchten Richter erfolgte Vernehmung bezogen werden.

Hiernach wird:

1) Dem Abs. 1 folgender Zusatz: „Will das Gericht auf eine höhere Strafe erkennen, so hat es das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen", anzufügen sein;

2) im Abs. 2 die Streichung der Worte: „beauftragten oder" zu erfolgen haben, und

3) aus dem letzten Satz des Abs. 3 ein besonderer Absatz zu bilden sein.

Mot. 133 (183); Bomhard 1; Dalcke 2, 7; Geyer, Lehrb. des StPRs. 276; Holtzendorff, Handb. des StPRs. II 69; Keller 6, 7; Löwe 6, 10, 13; Puchelt 5 a. E.; Schwarze 5; Stenglein 9; Thilo 4, 5; Voitus Anm., Kontroversen I 285.

§ 242 StPO.

Die Motive führen aus, es bedürfe keiner Erwähnung, daß der Eröffnung der Sitzung der Aufruf der Sache und die Vorführung des in Haft befindlichen Angeklagten vorausgehen müsse. Da diese Akte ebenso wie der nothwendige Aufruf des auf freiem

Fuße befindlichen Angeklagten unzweifelhaft schon zur Hauptverhandlung gehören, so beginnt letztere nicht erst, wie der Wortlaut des § besagt, mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht im Gesetz der wirkliche Beginn der Hauptverhandlung angegeben werden soll, was doch im Hinblick auf die §§ 225 und 230 nicht ohne Bedeutung ist.

Deshalb werden im Abs. 1 hinter „Aufrufe" die Worte: „der Sache und des Angeklagten sowie" einzuschieben sein. (Unter „Aufruf des Angeklagten" wird ohne Zwang auch dessen Vorführung, sofern er sich in Haft befindet, verstanden werden können.)

Mot. 136 (184); Bomhard 1; Keller 1; Löwe 1; Puchelt 2; Stenglein 1; Rechtspr. III 236.

§ 244 StPO.

Nach dem Wortlaut des Abs. 1 müssen die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen, gleichgültig ob sie erschienen sind oder nicht, vernommen werden, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte darauf bestehen. Geschieht letzteres, so würde beim Ausbleiben eines vorgeladenen Zeugen oder Sachverständigen jedesmal die Aussetzung der Verhandlung erforderlich sein. Eine solche Bestimmung zu treffen, hat das Gesetz indes nicht beabsichtigt. Es sollen vielmehr nur sämmtliche auf Vorladung erschienene Personen vernommen werden müssen. Dies ergiebt sich insbesondere auch daraus, daß gemäß §§ 243 Abs. 2 und 245 Abs. 4 das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, ob die Vornahme einer Beweishandlung die Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.

Aber auch in dieser Beschränkung dürfte der § über das vom Gesetzgeber Gewollte hinausgehen. Stellt sich nämlich gleich zu Anfang der Hauptverhandlung heraus, daß in der Sache selbst ein Urtheil nicht ergehen kann, z. B. weil es an dem erforderlichen Strafantrag fehlt, weil Verjährung eingetreten ist, weil res judicata vorliegt u. s. w., so wäre es durchaus unangemessen, die ganz überflüssige Vernehmung sämmtlicher erschienenen Zeugen und Sachverständigen vorzuschreiben, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte dies verlangen.

Daher möchte es sich empfehlen, im Abs. 1 hinter „Sach-

verständigen" die Worte: „soweit dieselben erschienen sind" einzuschieben und am Schluß folgenden Zusatz zu machen: „oder feststeht, daß ein Urtheil über die Schuldfrage nicht erlassen werden kann."

Entw. § 207; Prot. 370—374; Bomhard 2; Dalcke 5, 8; Glaser, Handb. des StP. I 401, 405; Keller 2, 3; Löwe 2ab; Puchelt 2; Voitus 1, 2.

§ 245 StPO.

Abs. 2 und 3 stehen in Beziehung zu § 221. Gleichwie der letztere § sich auf das gesammte Beweismaterial beziehen sollte (vgl. oben), so ist auch bei Abs. 2 und 3 des § 245 augenscheinlich nicht beabsichtigt worden, einen Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung auszuschließen, wenn andere Beweismittel als Zeugen und Sachverständige verspätet vorgebracht worden sind.

Um dies klarzustellen, erscheint es angezeigt, im Abs. 2 statt: „ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger" „ein Beweismittel" zu setzen, und dem Abs. 3 die Worte „oder der herbeigeschafften sonstigen Beweismittel" hinzuzufügen.

Mot. 124 (185); Bomhard 2; Dalcke 2; Keller 2; Löwe 2; Puchelt 3; Schwarze 1; Stenglein 2; Voitus 1.

§ 246 StPO.

In den § haben sich einige Sprachwidrigkeiten eingeschlichen.

Das Gericht kann nach Abs. 1 den Angeklagten „während" der Vernehmung des Zeugen abtreten lassen, was nach den Regeln des Sprachgebrauchs dahin aufzufassen wäre: während der Zeuge vernommen wird. Gemeint ist aber natürlich, daß der Angeklagte schon vor Beginn der Vernehmung und für die Dauer derselben abtreten soll.

Im Abs. 2 ist bestimmt, daß das Gericht die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer „zeitweise anordnen" kann. Gemeint ist aber, daß die zeitweise Entfernung des Angeklagten angeordnet werden kann.

Zur Beseitigung dieser grammatikalischen Versehen wird statt „während" im 1. Satz des Abs. 1 „für die Dauer" und statt „zeitweise dessen" im Abs. 2 „dessen zeitweise" zu sagen sein.

§ 251 StPO.

Gewissen Personen (§§ 51, 52) ist von der StPO. das unbedingte Recht gewährt worden, jederzeit — also auch noch dann, wenn bereits eine Vernehmung stattgefunden hat — das Zeugnis zu verweigern. Es wäre eine theilweise Wiederaufhebung dieses Grundsatzes, wenn trotz der nachträglichen Verweigerung die frühere Aussage verlesen werden dürfte. Diesem Gesichtspunkt verdankt § 251 seine Entstehung. Derselbe trifft aber nach seinem Wortlaut („erst“) nur den Fall, daß ein Zeuge, welchem bereits bei der früheren Vernehmung das Recht der Zeugnisverweigerung zur Seite stand, der aber davon keinen Gebrauch machte, erst in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigert, nicht auch den Fall, daß das Recht der Zeugnisverweigerung erst nach der früheren Vernehmung entstanden ist.

Da dieser letztere Fall als mit dem ersteren grundsätzlich gleichliegend zu erachten und bei der Redigierung des § wohl nur übersehen worden ist, so dürfte das Wort „erst“ zu streichen sein.

Bomhard 4; Dalcke 1; Keller 1; Löwe 4; Voitus 1.

§ 254 StPO.

Da im § 273 die Bestimmung getroffen ist, daß im Protokoll die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke enthalten sein muß, so erscheint es überflüssig, daß § 254 die Erwähnung der stattgehabten Verlesung im Protokoll vorschreibt. Denn bei Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke läßt es sich gar nicht umgehen, auch der stattgehabten Verlesung Erwähnung zu thun.

Daher dürften, weil das Gesetz sich stets der größten Knappheit befleißigen muß, die Worte: „die Verlesung und“ zu streichen und statt „derselben“ die Worte: „der Verlesung“ zu setzen sein.

Bomhard 1; Dalcke 1; Keller Anm.; Löwe Anm.; Puchelt 5; Stenglein Anm.

§ 261 StPO.

Da der § in dem Abschnitt über die Hauptverhandlung steht, so liegt die Annahme nahe, daß derselbe nur für die Haupt-

verhandlung gelten soll. Gleichwohl sind alle Schriftsteller darüber einig, daß die Vorschrift sowohl nach ihrem Wortlaut, als der Absicht des Gesetzes auch außerhalb der Hauptverhandlung, insbesondere im Vorverfahren, zur Anwendung zu kommen hat.

Um dies ganz klarzustellen, möchte es sich empfehlen, dem § einen 3. Absatz des Inhalts hinzuzufügen: „Diese Bestimmungen finden auch auf das Vorverfahren Anwendung."

Bomhard 5; Keller 4; Löwe 8; Puchelt 2; Schwarze 4; Thilo 6.

§§ 263 und 272 StPO.

In den §§ 263 und 272 verstößt die StPO. wiederum gegen einen der vornehmsten, bei der Redigierung von Gesetzen zu beobachtenden Grundsätze, indem sie das technisch-juristische Wort „Anklage" in einer anderen Bedeutung gebraucht als sonst. Gewöhnlich wird nämlich unter „Anklage" die von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage verstanden (vgl. z. B. die §§ 197, 211), und dies ist auch der Sinn des Wortes, den der gewöhnliche Sprachgebrauch ihm beilegt. Dementsprechend wird in der StPO. mit dem häufig gebrauchten Wort „Anklageschrift" stets die von der Staatsanwaltschaft eingereichte, die öffentliche Klage enthaltende Schrift bezeichnet. In den §§ 263 und 272 dagegen bedeutet „Anklage" die Formulierung der dem Beschuldigten zur Last fallenden That, wie sie der Eröffnungsbeschluß vorgenommen hat. Die StPO. geht zweifellos davon aus, daß die Grundlage für die Urtheilsfällung regelmäßig der Eröffnungsbeschluß sein soll. Nur wenn ein solcher ausnahmsweise nicht erlassen ist (§§ 211, 265, 456 und 462), soll die in der Anklage der Staatsanwaltschaft enthaltene Qualifikation die Grundlage bilden. Die Ersetzung des Wortes „Anklage" („Anklageschrift") in der gewöhnlichen Bedeutung durch einen anderen Ausdruck, etwa „Klage" („Klageschrift") empfiehlt sich nicht, weil der Gebrauch des Wortes „Anklage" in der gedachten Bedeutung ein völlig eingewurzelter ist. Es kann daher nur die Ersetzung des Wortes „Anklage" in der von den §§ 263 und 272 gebrauchten Bedeutung in Frage kommen. Der Umstand, daß im § 155 unter „Angeklagten" entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht derjenige Beschuldigte verstanden wird, gegen welchen die öffent-

liche Klage erhoben, sondern derjenige, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein.

Dementsprechend werden einzufügen sein:

1) im § 263 Abs. 1 hinter „die" die Worte: „in dem Eröffnungsbeschluß oder, wenn ein solcher nicht erlassen ist",

2) im § 272 Ziff. 3 hinter „Handlung" die Worte: „nach dem Eröffnungsbeschluß oder wenn ein solcher nicht erlassen ist".

Prot. 418; Bomhard §§ 263 [2], 272 [2]; Dalcke § 272 Anm.; Keller §§ 263 [2], 272 [2]; Löwe §§ 263 [1], 272 [3]; Puchelt § 272 [3]; Stenglein §§ 263 [1], 272 [2]; Thilo § 272 [4]; Entsch. III 406; Rspr. VI. 290.

§ 264 StPO.

Im Abs. 1 ist nicht ausdrücklich gesagt, durch wen der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen u. s. w. werden muß. Zieht man nur den Wortlaut in Betracht, so wird man diese Förmlichkeit auch dann als erfüllt erachten können, wenn die Hinweisung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt ist. Dies hat jedoch das Reichsgericht nicht als ausreichend angesehen, vielmehr angenommen, daß der Vorschrift des Abs. 1 nur genügt sei, wenn das Gericht, insbesondere der Vorsitzende (§ 237), den Hinweis ertheilt hat.

Im Abs. 2 giebt das Wort „behauptet" den Sinn des Gesetzes nicht genau wieder. Es soll nämlich nicht nur dann gemäß Abs. 2 verfahren werden, wenn in der Verhandlung straferhöhende Umstände behauptet, d. h. von irgend einer Seite zur Sprache gebracht werden, sondern auch dann, wenn das Gericht aus eigener Initiative das Vorhandensein solcher Umstände annimmt. Dies folgt daraus, daß das Gericht gemäß §§ 153 und 263 von Amtswegen alle in der Hauptverhandlung hervortretenden Thatsachen in Betracht zu ziehen und die That nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, kurz für Feststellung der materiellen Wahrheit zu sorgen hat.

Demgemäß wird im Abs. 1 hinter „zuvor" die Einschaltung der Worte „vom Vorsitzenden" und im Abs. 2 die Ersetzung der Worte „behauptet werden" durch „hervortreten" angezeigt sein.

Prot. 401—402; Bomhard 3; Dalcke 7; Keller 6; Löwe 5 a; Puchelt 3; Thilo 2; Voitus 2; Entsch. I 254; Rspr. I 440.

§ 266 StPO.

Die Grundlage der Hauptverhandlung bildet der Eröffnungsbeschluß (§ 205). Derselbe muß durch das Urtheil nach allen Richtungen hin erschöpft werden. Waren in ihm solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände hervorgehoben, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so muß das Urtheil auch dann sich ausdrücklich darüber aussprechen, ob solche Umstände für festgestellt zu erachten sind oder nicht, wenn in der Verhandlung das Vorhandensein derselben nicht besonders zur Sprache gebracht („behauptet") worden ist.

Da Abs. 2, welcher zweifellos auch auf den gedachten Fall Anwendung finden soll, seinem Wortlaut nach auf denselben nicht recht paßt, so dürfte derselbe besser folgende Fassung erhalten: „Waren solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, in dem Eröffnungsbeschluß enthalten oder in der Verhandlung behauptet worden, so müssen" u. s. w.

Keller 10; Löwe 2; Puchelt 4; Stenglein 5.

§ 268 StPO.

Daraus, daß die im § bezeichneten Urtheile „auch" dem gesetzlichen Vertreter des Angeklagten zugestellt werden sollen, kann gefolgert werden, daß in diesem besonderen Falle das Urtheil ausnahmslos dem Angeklagten zugestellt werden muß, obgleich dies im allgemeinen gemäß § 35 nur bezüglich derjenigen Angeklagten erforderlich ist, welche bei der Erlassung des Urtheils nicht anwesend waren. Da indes eine Durchbrechung dieses letzteren Grundsatzes für den Fall des § 268 keineswegs beabsichtigt worden ist, so dürften, um jeden Zweifel auszuschließen, hinter „sind" die Worte „außer dem Angeklagten, welcher bei der Urtheilsfällung nicht anwesend war" einzuschalten sein.

Löwe (4. Aufl.) 2; Voitus 2.

§ 274 StPO.

Der Ausdruck „Förmlichkeiten" kann zu der Annahme verleiten, als seien darunter die im § 273 erwähnten Förmlichkeiten

gemeint. Dies ist jedoch zweifellos nicht der Fall. Der dem § 274 zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist vielmehr der, daß lediglich aus dem Protokoll entnommen werden darf, welche Akte in Bezug auf die zur Verhandlung gestandene Sache und wie dieselben stattgefunden haben. Aber nicht nur ob und wie dasjenige, dessen Protokollierung vorgeschrieben, geschehen, sondern auch, ob dasselbe nicht geschehen ist, kann allein durch das Protokoll bewiesen werden. Was zu protokollieren ist, schreiben die §§ 272 und 273 vor. Danach kann z. B. auch darüber nur das Protoll Beweis liefern, ob und in welcher Form ein Antrag von den Betheiligten gestellt worden ist, obwohl ein solcher Antrag nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht zu den Förmlichkeiten gerechnet werden kann.

Dem Gedanken des Gesetzes würde folgende Fassung besser Rechnung tragen: „Die Beobachtung oder Nichtbeobachtung der für die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Vorschriften betreffenden Inhalt desselben" u. s. w.

Mot. 210 (zu § 314); Bomhard 2; Dalcke 1—4; Keller 1, 2, 4; Löwe 3; Puchelt 8; Entsch. I 85.

§ 280 StPO.

Nach dem Wortlaut des Abs. 1 könnte es den Anschein gewinnen, als seien von den erschienenen Geschworenen nur diejenigen abzurechnen, welche in Gemäßheit des § 279 ausgeschieden sind, nicht aber auch diejenigen, welche zwar erschienen sind, aber auf Grund eines Antrags beurlaubt werden. Der Gedanke des Gesetzes ist indes der, daß die Zahl derjenigen Geschworenen, aus welchen eine Geschworenenbank gebildet werden soll, zur Zeit der Bildung mindestens 24 betragen muß.

Der Wortlaut des Abs. 5 läßt die Deutung zu, daß auch, sobald bei einer späteren Hauptverhandlung, für welche bereits gemäß § 286 eine Geschworenenbank gebildet ist, mehr als 30 Geschworene erscheinen, die für die Geschworenenbank ausgelosten überzähligen Hilfsgeschworenen zurückzutreten haben. Dies hat offenbar der Gesetzgeber nicht bestimmen wollen.

Hiernach wäre es der größeren Klarheit wegen angezeigt, im

Abs. 1 hinter „nicht" die Worte: „beurlaubt oder" und im Abs. 5 hinter „Hauptverhandlung" den Satz: „für welche nicht bereits eine Geschworenenbank gebildet ist" einzufügen.

Bomhard 1; Löwe 2, 11; Stenglein 1, 6.

§ 297 StPO.

Die Wendung: „es bedarf einer Mehrheit von mindestens 7 Stimmen" klingt fast komisch, da sie den Anschein erweckt, als gebe es eine noch geringere Mehrheit als 7 Stimmen, was doch bei 12 Geschworenen nicht der Fall ist.

Im Hinblick auf §§ 262 Abs. 1 und 307 Abs. 2 dürfte es angemessen sein, den Schluß des Abs. 2 folgendermaßen zu fassen: „genügt die einfache Mehrheit".

§ 307 StPO.

Die Vorschrift im Abs. 2, wonach bei jeder dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung anzugeben ist, daß dieselbe mit mehr als 7 Stimmen gefaßt worden, ist unrichtig und steht mit der sich unmittelbar daran anschließenden Vorschrift im logischen Widerspruch. Denn bei Verneinung der mildernden Umstände, welche doch zweifellos auch als eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung anzusehen ist, muß angegeben werden, ob dieselbe mit mehr als 6 Stimmen ausgesprochen worden.

Da die erstere Vorschrift lediglich bezweckt, für die Bestimmung im § 262 Abs. 1 eine Kontrolle aufzustellen, während die zweite Vorschrift den § 297 Abs. 2 im Auge hat, wäre es korrekter, im Abs. 2 des § 307 hinter „Entscheidung" den Satz: „welche die Schuldfrage betrifft" einzuschieben.

Löwe 3, 4; Voitus 4.

§ 309 StPO.

Unter „Spruch der Geschworenen" wird alles dasjenige, aber streng genommen auch nur dasjenige zu verstehen sein, was die Geschworenen auf die an sie gerichteten Fragen zu Papier

bringen. Bei einer bloß den Wortlaut des § berücksichtigenden Auslegung kann daher die Vorschrift nicht auf dasjenige bezogen werden, was etwa die Geschworenen oder einzelne derselben mit Beziehung auf den Spruch mündlich erklären. Es kommt bekanntlich in der Praxis nicht selten vor, daß von Seiten der Geschworenen behauptet wird, der verlesene Spruch gebe das Ergebnis der Abstimmung nicht richtig wieder, die Fragen oder Antworten seien falsch aufgefaßt worden, der Spruch sei infolge einer unrichtigen Abstimmung zustande gekommen, es habe sich ein auf den Spruch einwirkender Irrthum über die Befugnisse der Geschworenen eingeschlichen u. s. w. Da es der Hauptaufgabe des lediglich auf die Feststellung der materiellen Wahrheit gerichteten Strafverfahrens widersprechen würde, wenn solche Erklärungen, obgleich sich aus ihnen die Mangelhaftigkeit des Spruches ergiebt, unberücksichtigt gelassen werden müßten, so kann offenbar letzteres vom Gesetzgeber nicht wohl gewollt sein. Nun ist man zwar im allgemeinen darüber einig, daß auch die gedachten mündlichen Erklärungen der Geschworenen neben dem Spruch hinsichtlich der Beurtheilung desselben bezüglich seiner Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder inneren Widerspruchs berücksichtigt werden müssen. Allein darin gehen die Ansichten weit auseinander, bis zu welchem Zeitpunkte die Berücksichtigung zulässig sei. Nach der einen Ansicht soll dies der Fall sein bis zur Verkündigung des Urtheils; nach der anderen nur bis zur Kundgabe des Spruches durch den Obmann; nach einer dritten bis zur Verkündigung des Spruches an den Angeklagten; nach einer vierten endlich bis zur Unterzeichnung des Spruchs durch den Vorsitzenden.

Um diese Zweifel zu beseitigen und klarzustellen, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin geht, § 309 einschließlich des Abs. 2 solle auch auf den vorstehend behandelten Fall Anwendung finden, möchte es angezeigt sein, im Abs. 1 hinter „sei" die Worte: „oder mit mündlichen Erklärungen der Geschworenen nicht im Einklang stehe" einzufügen.

Bomhard 5, 7; Dalcke 6; Keller 10; Löwe 11; Puchelt 3, § 307 [7]; Schwarze 7; Stenglein § 304 [8]; Thilo 5; Voitus 5; Entsch. VII 134; Rspr. V 19, VI 537, 801.

§ 317 StPO.

Es ist höchst bedauerlich, daß der Ausdruck „in der Hauptsache" nicht näher definiert worden ist. Die Vorschrift des § hatte sich bereits in anderen Gesetzgebungen vorgefunden und es war von jeher sehr bestritten gewesen, in welchen Punkten die Geschworenen sich geirrt haben müssen, damit dieselbe anwendbar werde. Das Wort „Hauptsache" giebt darüber ebensowenig Aufschluß, wie das an Stelle desselben in früheren Gesetzen gebrauchte und in der Justizkommission vorgeschlagene Wort „Sache". Und in der That gehen auch jetzt die Ansichten der Kommentatoren erheblich auseinander. Nach der einen Ansicht soll mit der Hauptsache gemeint sein die Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange, also auch einschließlich der straferhöhenden, strafmindernden und strafausschließenden Umstände, so daß lediglich die Frage der mildernden Umstände nicht unter den § fiele. Nach einer zweiten Ansicht wäre darunter nur zu verstehen die Schuldfrage im engeren Sinn, wonach jede bejahende Entscheidung über erschwerende oder die That anders qualifizierende Umstände oder jede verneinende Entscheidung über das Vorhandensein mildernder oder strafaufhebender Umstände außer Frage sein würde. Nach einer dritten Ansicht endlich soll als Irrthum in der Hauptsache nur ein solcher verstanden werden, welcher die Schuldfrage in ihren verschiedenen Richtungen (Thäterschaft, strafrechtliche Verantwortlichkeit, Mangel des Thatbestandes einer strafbaren Handlung) oder einen wesentlichen Umstand der That betrifft, ohne welchen dieselbe einen ganz anderen strafrechtlichen Charakter annehmen würde; die Anwendbarkeit des § wäre demgemäß ausgeschlossen, wenn die Geschworenen irrig einen im Strafgesetz vorgesehenen, zwar die Strafbarkeit erhöhenden, aber auf den Charakter der That einflußlosen Umstand angenommen oder einen im Strafgesetz besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstand oder die Frage der mildernden Umstände verneint haben.

Eine der zuerst bezeichneten Ansicht entsprechende Formulierung dürfte den durch § 317 zu verwirklichenden Gedanken am zweckmäßigsten zum Ausdruck bringen. Denn auch die Entscheidung über straferhöhende, strafmindernde und strafausschließende Umstände sind häufig von nicht geringerer Wichtigkeit als die Ent-

scheidung über die Schuldfrage i. e. S. selbst. Was unter Schuldfrage zu verstehen, ergiebt sich aus § 262.

Hiernach wird statt „Hauptsache" „Schuldfrage" zu sagen sein.

Mot. 185—188 (204 ff.); Prot. 481—485, 1001, 1002; Bericht 80, 81; Bomhard 2; Dalcke 5; Keller 3; Löwe 3a; Puchelt 2; Schwarze 3; Stenglein 1; Thilo 3.

§ 319 StPO.

Die Fassung des Abs. 1 („kann") hat vielfach zu der Meinung Veranlassung gegeben, als sei es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts gestellt, ob gegen einen Abwesenden unter der Voraussetzung des § 319 das Ungehorsamsverfahren durchzuführen sei oder nicht. Dies ist aber offenbar nicht der Sinn des Gesetzes. Im § 327 bestimmt die StPO., daß grundsätzlich gegen einen „Abwesenden" eine Hauptverhandlung nicht stattzufinden habe, und im § 319 sieht sie (abgesehen von dem Verfahren gegen ungehorsame Wehrpflichtige) den einzigen Fall vor, in welchem dies ausnahmsweise zulässig sein soll. (§ 231 bezieht sich nicht auf Abwesende im Sinne des § 319.) Liegt ein solcher Fall vor, dann finden auf ihn, soweit die §§ 320—326 nicht abweichende Vorschriften enthalten, die allgemeinen Bestimmungen Anwendung. Insbesondere bleibt auch die durch § 152 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft auferlegte Verfolgungspflicht in Geltung. Auch das Gericht soll durch § 319 nicht die Ermächtigung erhalten, nach seinem Ermessen das Verfahren wegen Abwesenheit des Angeschuldigten einzustellen oder weiterzuführen. Der Sinn des § ist lediglich der, daß das Verfahren trotz Abwesenheit des Beschuldigten bis zum Schluß durchzuführen ist. Daher kann auch nicht gemäß § 203 die vorläufige Einstellung des Verfahrens beschlossen werden, weil im Falle des § 319 das weitere Verfahren durch Abwesenheit des Beschuldigten eben nicht gehindert sein soll.

Es ist zwar darauf hingewiesen worden, daß bei dieser Auslegung das dem Gericht durch § 203 übertragene Ermessen hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens bei Abwesenheit des Beschuldigten keinen Sinn hätte, weil gemäß § 327 auch in den übrigen durch § 319 nicht getroffenen Fällen der Abwesenheit das

Ermessen bezüglich der Weiterführung der Hauptverhandlung ausgeschlossen sei. Allein im Falle des § 203 handelt es sich noch nicht um die Hauptverhandlung, sondern erst um die Eröffnung des Hauptverfahrens. Auf dieses Stadium findet § 327 keine Anwendung. Das Gericht ist also bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht gezwungen, das Verfahren einzustellen; es müßte sogar dasselbe, wenn § 203 nicht existierte, so weit fortführen, bis sich herausstellt, daß der Beschuldigte in der Hauptverhandlung nicht erschienen ist. Da aber unter Umständen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß der Beschuldigte nicht erscheinen wird, so ist durch § 203 dem Gericht die Befugnis gegeben, schon bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens das Verfahren einzustellen.

Die hervorgetretenen Zweifel dürften dadurch zu beseitigen sein, daß im Abs. 1 statt „kann — stattfinden" gesagt wird: „findet — statt".

Bomhard 2; Dalcke §§ 318 $^{1, 3}$; 319 $^{1, 6}$; Holtzendorff, Handb. des StPRs. II 226, 227; Keller §§ 319 ^{2}, 327 ^{1}; Löwe §§ 319 ^{4}; 327 ^{3}; Puchelt 2, 3; Stenglein 2, 3; Thilo 3.

§ 322 StPO.

Die Fassung des § ist derart, daß sie zu Zweifeln Veranlassung bietet. Zunächst ist nicht klar, ob der für den abwesenden Angeklagten auftretende Vertheidiger einer Vollmacht überhaupt oder gar einer schriftlichen bedarf. In den anderen Fällen, in welchen ein Vertheidiger den abwesenden Angeklagten in der Hauptverhandlung vertreten kann (vgl. §§ 233, 427, 451 und 457), wird schriftliche Vollmacht erfordert. Man hat daher gemeint, daß dies auch im Falle des § 322 nöthig sei. Trete nämlich der Vertheidiger lediglich als solcher, d. h. zugleich mit dem Angeklagten als dessen Beistand auf, so genüge es nach den Intentionen der StPO., wenn er seine Legitimation in irgend einer glaubhaften Form nachweist. Da aber bei § 322 eine Vertretung im engern Sinn in Frage stehe, d. h. eine Vertretung mit der Wirkung, daß die Erklärungen des Vertreters als Erklärungen des abwesenden Angeklagten selbst zu behandeln seien und zwar auch so weit, als sie Zugeständnisse enthalten, so müsse, wie in den

anderen gleichgelagerten Fällen, eine schriftliche Vollmacht beigebracht werden.

Demgegenüber ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß der Ausdruck „für den Angeklagten — auftreten“ nicht ohne weiteres als mit dem Ausdruck: „den Angeklagten vertreten“ identisch bezeichnet werden kann. Außerdem kommt ganz besonders in Betracht, daß der im § 322 vorgesehene Fall in der hier zu erörternden Beziehung mit den übrigen Fällen, in welchen ebenfalls trotz der Abwesenheit des Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten werden kann, nicht gleichgestellt werden darf. Denn in den letzteren Fällen ist der Angeklagte bereits gehört worden oder kennt doch die gegen ihn erhobene Anklage, hat auch Kenntnis vom Termin zur Hauptverhandlung und ist also in der Lage, für seine Vertheidigung bezw. Vertretung Vorsorge zu treffen. Ganz anders im Falle des § 322. Hier handelt es sich um die Vertheidigung bezw. Vertretung eines abwesenden Angeklagten, dessen Aufenthalt meist unbekannt sein (§ 318) und der regelmäßig von dem gegen ihn anhängig gemachten Verfahren nichts wissen und daher auch nicht im Stande sein wird, einen Vertheidiger oder Vertreter mit der Wahrnehmung seiner Rechte in der Hauptverhandlung zu beauftragen. Die Ertheilung einer Vollmacht wird demgemäß regelmäßig nicht möglich sein. Mit Rücksicht auf diese Erwägung dürfte der Absicht des Gesetzgebers die Auffassung am meisten entsprechen, daß ein gemäß § 322 für den Angeklagten auftretender Vertheidiger einer Vollmacht überhaupt nicht bedarf. Dies hat um so weniger Bedenken, als von einem Rechtsanwalt (oder Rechtslehrer) nicht vorausgesetzt werden kann, daß er mißbräuchlich für einen abwesenden Angeklagten auftreten werde, andere Personen aber gemäß § 138 vom Gericht zurückgewiesen werden können.

Bezüglich der Angehörigen ist behauptet worden, daß sie trotz des Wortlautes dann stets einer *schriftlichen* Vollmacht bedürfen, wenn sie als Vertreter im engern Sinn für den Angeklagten erscheinen, weil es unzulässig sei, Geständnisse einer von dem Angeklagten nicht ausdrücklich bevollmächtigten Person als von dem ersteren selbst abgegeben zu behandeln. Da auch Angehörige regelmäßig nicht in der Lage sein werden, sich von dem abwesenden Angeklagten besondere Vollmacht ad hoc ausstellen zu lassen, so wird man sie allgemein ohne Vollmacht zulassen müssen. Ander-

seits ist es zutreffend, daß eine nicht speziell bevollmächtigte Person nicht wohl als Vertreter im eigentlichen Sinn behandelt werden kann. Es muß dem Gericht die Befugnis gewahrt werden, jederzeit zu prüfen, ob die Erklärungen des auftretenden Angehörigen als richtig anzunehmen sind. Daher dürfte der Ausdruck „Vertreter" zu vermeiden sein.

Hiernach rechtfertigt sich folgende Fassung des § 322: „In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Angehöriger oder ein Vertheidiger auftreten, ohne daß dieselben einer Vollmacht bedürfen."

Mot. 133 (183); Prot. 1079—1089; Bomhard 1; Dalcke 2, 4; Holtzendorff, Handb. des StPRs. II 228; Keller 2, 5; Kries, die Rechtsmittel 23; Löwe 1; Puchelt 2; Schwarze 2; Stenglein 2, 3; Thilo 2, 3; Voitus 1, 2; Kontroversen I 70 ff.

§ 327 StPO.

Inhaltlich des § sollen die Vorschriften der §§ 328—336 lediglich zu dem Zwecke gegeben sein, um für den Fall der künftigen Gestellung eines Abwesenden die Beweise zu sichern. Diesen Zweck verfolgen aber nur die §§ 328—331; in den §§ 332—336 ist dagegen von einer Sicherung der Beweise gar keine Rede; in ihnen handelt es sich ausschließlich um die zur Erzwingung der Gestellung eines Abwesenden herbeizuführende Beschlagnahme seines Vermögens.

Soll daher die im Abs. 2 vorgeschriebene Anwendbarkeit der §§ 332—336 auf den im Abs. 1 bezeichneten Fall nicht Unrichtiges enthalten, so muß der letztgedachte Absatz folgenden Zusatz erhalten: „oder sein Vermögen mit Beschlag zu belegen."

§ 336 StPO.

Der Sinn des § ergiebt sich nicht hinlänglich aus dem Wortlaut. Es könnte nämlich nach der allgemeinen Fassung und mit Rücksicht darauf, daß im Abs. 2 des § 327 der § 336 citiert ist, scheinen, als finde letzterer § auf das gesammte in den § 327—335 vorgeschriebene Verfahren Anwendung. Nach der Absicht der Justizkommission, welche den § eingeschoben hat, soll sich derselbe indes nur auf den Fall beziehen, daß eine Vermögensbeschlag-

nahme gemäß § 332 stattgefunden hat. In diesem Fall soll stets die Eröffnung oder Durchführung der Voruntersuchung nöthig sein. Wird § 327 dem zu demselben gemachten Vorschlage gemäß ergänzt, so wird es sich von selbst verstehen, daß § 336 sich nur auf die Bestimmungen, welche die Vermögensbeschlagnahme behandeln (§§ 332—335), und nicht auch auf die von der Sicherung der Beweise handelnden (§§ 328—331) bezieht. Da aber gemäß § 332 eine Vermögensbeschlagnahme gegen einen Abwesenden nur stattfinden kann, wenn öffentliche Klage erhoben ist, so erscheinen die Eingangsworte des Abs. 1 überflüssig.

Dieser Absatz wird demnach zu lauten haben: „Im übrigen finden die Vorschriften über die Voruntersuchung entsprechende Anwendung."

Prot. 1091—1098; Ber. 83; Bomhard 1; Dalcke Anm.; Keller 1—3; Löwe 1, § 327 3a; Puchelt 1—3; Schwarze 1; Stenglein 2; Thilo 1.

§ 343 StPO.

Die Fassung des § ist in doppelter Hinsicht eine inkorrekte. Zunächst leistet sie der Annahme Vorschub, als könne, wenn die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel eingelegt hat, die angefochtene Entscheidung in jeder Hinsicht zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden. Hätte der § diesen Sinn, so würde dadurch der durch die §§ 368 und 392 wohlweislich aufgestellte Grundsatz, daß der Nachprüfung des höheren Richters die Entscheidung nur soweit unterliegt, als sie angefochten ist, in einer Beziehung ohne Grund durchbrochen werden. Diese Tragweite hat aber, wie als unzweifelhaft feststehend anzunehmen ist, nach der Absicht des Gesetzgebers der Bestimmung des § 343 nicht beigelegt werden sollen.

Ferner bietet der Ausdruck „kann" zu der Meinung Veranlassung, als stehe es im Falle des § 343 vollständig im Ermessen des Richters, ob er die Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten abändern wolle oder nicht. Wenngleich das Wort „können" von der StPO. sonst in der Bedeutung gebraucht wird, daß die Entscheidung nach Zweckmäßigkeitsgründen erfolgen solle (vgl. §§ 80, 117, 147 Abs. 4, 178 Abs. 2), so ist dies doch untergebens nicht der Fall. Findet der höhere Richter, daß die Ent-

scheidung, soweit sie angefochten ist, nach Lage der Sache dem Angeklagten beschwert, so steht es ihm nicht frei, die Entscheidung zu seinen Gunsten abzuändern oder aufzuheben, sondern er muß es thun, soweit dies nach dem Gesetz gerechtfertigt erscheint.

Zur Beseitigung dieser Mängel möchte folgende Fassung zu wählen sein: „Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die Entscheidung, soweit sie angefochten ist, auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden muß, wenn dies nach Lage der Sache gerechtfertigt erscheint."

Mot. 196 (206); Ber. 84; Bomhard 2, 3; Dalcke 2, 3; Keller 2, 3; Löwe 3; Puchelt 1, 3—5; Schwarze Anm. und Note 1; Stenglein 1, 4; Voitus Anm.

§ 344 StPO.

Der von der Justizkommission eingeschaltete 2. Satz des Abs. 1 beruht auf der Erwägung, daß der Angeklagte durch die Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Bestimmung des § 343 bewogen werden könnte, von der eigenen Einlegung des Rechtsmittels als nunmehr überflüssig abzusehen, so daß, wenn die Staatsanwaltschaft zur einseitigen Zurücknahme des Rechtsmittels berechtigt wäre, der Angeklagte unverschuldet geschädigt werden würde. Da derselbe gesetzgeberische Gedanke auch bezüglich der gemäß § 340 von dem gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten oder dem Ehemann der beschuldigten Frau eingelegten Rechtsmittel und zwar in erhöhtem Maße Platz greift, so ist es eine Inkonsequenz und beruht wohl nur auf einem Redaktionsversehen, daß dieser Gedanke nicht auch im § 344 zum Ausdruck gelangt ist. Ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung aber wird er im Fall des § 344 nicht zur Anwendung gebracht werden können.

Zur Ausfüllung dieser Lücke werden im Abs. 1 hinter „Beschuldigten" die Worte: „oder gemäß § 340 von dem gesetzlichen Vertreter oder dem Ehemann" einzufügen und statt: „ohne dessen Zustimmung" die Worte: „ohne Zustimmung des Beschuldigten" zu setzen sein.

Ber. 85; Bomhard 4; Dalcke 4; Keller 9, 12; Löwe 7, 8; Stenglein 7; Voitus 2.

§ 346 StPO.

Der Umstand, daß im Abs. 1 in Bezug auf Beschlüsse das Wort „alle", bezüglich der Verfügungen jedoch der einfache Artikel „die" gebraucht ist, kann zu der Annahme Veranlassung geben, als beziehe sich der Schlußsatz: „soweit — entzieht" lediglich auf die Verfügungen, was nicht der Fall sein soll.

Ferner ist die Fassung des Abs. 1 insofern nicht ganz korrekt, als dieselbe nur von einer ausdrücklichen Ausschließung der Anfechtbarkeit spricht. Die StPO. kennt aber verschiedene Fälle, in denen die Beschwerde gegen eine ergangene Entscheidung stillschweigend ausgeschlossen ist, z. B. in den Fällen der §§ 179, 360 Abs. 2, 386 Abs. 2. Neben dem in diesen §§ zugelassenen Einwand bezw. Antrag auf Entscheidung, worunter etwas anderes als die eigentliche Beschwerde zu verstehen ist, soll nicht noch letztere zulässig sein.

Zur Beseitigung dieser Zweideutigkeiten wird an die Stelle des Wortes „alle" das Wort „die" zu setzen und das Wort „ausdrücklich" zu streichen sein.

Löwe 2a; Voitus 1.

§ 347 StPO.

Nach dem Wortlaut des § kann es scheinen, als seien mit Ausnahme der im Satz 2 genannten alle übrigen der Urtheilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der Beschwerde entzogen. Diese Auslegung würde aber der aus den Motiven klar hervorgehenden Absicht des Gesetzes nicht entsprechen. Denn danach soll die Beschwerde nur gegen solche Entscheidungen ausgeschlossen sein, welche in einem inneren Zusammenhang mit der nachfolgenden Urtheilsfällung stehen, insbesondere zur Vorbereitung der letzteren dienen, weil nämlich diese Entscheidungen bei der Urtheilsfällung selbst nochmals der Prüfung des Gerichts unterliegen und zugleich mit dem gegen das Urtheil zu ergreifenden Rechtsmittel angefochten werden können. Dieser Absicht des Gesetzgebers würde es entsprechen, daß z. B. gegen eine die vorläufige Einstellung des Verfahrens beschließende Entscheidung Beschwerde zulässig sein müßte, während der Wortlaut sie ausschließt.

Hiernach möchte es angezeigt sein, hinter „vorausgehen“ folgenden Satz einzuschieben: „und im inneren Zusammenhang mit derselben stehen“.

Mot. 198 (210); Keller 3; Löwe 4; Puchelt 11; Thilo 2.

§ 349 StPO.

Der Abs. 1 ist in seiner Allgemeinheit unrichtig. Die StPO. und das GVG. kennen einige Fälle, in welchen der Vollzug der angefochtenen Entscheidung durch die Einlegung der Beschwerde kraft Gesetzes gehemmt wird, ohne daß es einer entsprechenden richterlichen Anordnung bedarf (vgl. §§ 81 StPO. 180, 182, 183 Abs. 2 GVG.).

Mit Rücksicht hierauf dürfte es sich empfehlen, im Abs. 1 hinter „Entscheidung“ den Zwischensatz einzufügen: „soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist“.

§ 353 StPO.

Abs. 3 bildet offenbar den Gegensatz zu § 348 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3. Im Entwurf war bezüglich der letzeren Bestimmungen nur gesagt, daß das Gericht zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung befugt sein solle. Erst in der Justizkommission ist diese Befugnis — vermuthlich mit Rücksicht darauf, daß unter „Gericht“ nach dem Sprachgebrauch der StPO. nicht der Einzelrichter zu verstehen gewesen wäre (Prot. 1121) — ausdrücklich auf den Vorsitzenden, den Amtsrichter, den beauftragten oder ersuchten Richter und den Untersuchungsrichter ausgedehnt worden. Daraus, daß im § 353 nur das Gericht genannt ist, könnte gefolgert werden, daß dem Vorsitzenden u. s. w. die Abänderungsbefugnis auch im Fall der sofortigen Beschwerde belassen sei, da die bezüglich der fristlosen Beschwerde gegebenen Vorschriften auch für die sofortige Beschwerde gelten, soweit § 353 keine Ausnahme enthält (Prot. 535). Dies ist aber offenbar nicht beabsichtigt worden. Vielmehr scheint bei der Redaktion übersehen worden zu sein, den § 353 in Uebereinstimmung zu bringen mit dem von der Justizkommission abgeänderten § 348.

Um dies nachzuholen, würde Abs. 3 etwa dahin zu fassen

sein: „Das Gericht und der Richter (§ 348 Abs. 2 und 3) sind zu einer Abänderung ihrer" u. s. w.

Entw. § 293; Prot. 533—535, 1007, 1008; Bomhard 4; Dalcke 5; Keller 6; Löwe 7; Puchelt 6; Thilo 4; Voitus 3.

§ 354 StPO.

Der § soll darüber Auskunft geben, gegen welche Urtheile die Berufung zulässig ist. Nach dem Wortlaut muß es scheinen, als stehe dieselbe nur gegen die Urtheile der Schöffengerichte zu. Dies ist indes nicht richtig. Denn die Berufung soll auch gegen diejenigen Urtheile stattfinden, welche der Amtsrichter gemäß § 211 Abs. 2 ohne Zuziehung der Schöffen erläßt. Daß dies im letzteren § und nicht im § 354 gesagt ist, muß als ein redaktioneller Mangel bezeichnet werden. Denn § 354 ist Sitz der Materie; in ihm erwartet man eine erschöpfende Bestimmung darüber, gegen welche Urtheile die Berufung zustehen soll.

Ferner wird anzunehmen sein, daß nach dem Willen des Gesetzes die Berufung auch gegen diejenigen Urtheile gegeben sein soll, welche gemäß § 3 des Einführungsgesetzes von den Amtsgerichten ohne Zuziehung von Schöffen erlassen werden, sofern die Landesgesetzgebung nicht bezüglich dieses Punktes besondere Bestimmungen erlassen hat.

Demgemäß dürfte es angezeigt sein, dem § folgenden Zusatz zu geben: „und Amtsgerichte (§ 211 Abs. 2, § 3 Abs. 3 Einf.-Ges.)".

(Der dadurch überflüssig werdende 2. Satz des Abs. 2 im § 211 ist, wie zu diesem vorgeschlagen, zu streichen.)

Bomhard 2; Dalcke 2; Keller 2; Löwe 1; Puchelt 3; Schwarze 6; Stenglein 2; Thilo 2.

§ 356 StPO.

Das im Abs. 2 gebrauchte Wort „sofort" verleitet zu der Annahme, als müsse die Berufung gleichzeitig mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung eingelegt werden. Dies zu bestimmen ist jedoch nicht beabsichtigt worden. Es sollte vielmehr vorgeschrieben werden, daß der Angeklagte die Einlegung der Berufung nicht bis nach Erledigung des Wiedereinsetzungsgesuches aufschieben

dürfe, sondern die Berufung, um sie zu wahren, innerhalb der für dieselbe laufenden Frist einzulegen verpflichtet aber auch berechtigt sei.

Nach der Fassung des Abs. 3 kann es anderseits scheinen, als liege jedesmal ein Verzicht auf das Wiedereinsetzungsgesuch vor, wenn nicht gleichzeitig mit demselben und womöglich in einem Schriftsatze die Berufung eingelegt wird, also auch dann, wenn die Einlegung der Berufung erst nach Stellung des Wiedereinsetzungsgesuches erfolgt. Dies ist indes nicht gewollt; es hat vielmehr nur bestimmt werden sollen, daß das Gesuch um Wiedereinsetzung entweder vor oder spätestens gleichzeitig mit der Berufung angebracht werden müsse, wenn kein Verzicht auf dasselbe angenommen werden solle.

Endlich scheint das Wort „weitere" im Abs. 2 keinen Sinn zu haben, da, wenn zugleich mit der Berufung ein Gesuch um Wiedereinsetzung angebracht wird, eine Verfügung in Bezug auf die Berufung überhaupt nicht ergeht, also auch von einer weiteren Verfügung nicht gesprochen werden kann.

Demnach erscheint es angezeigt, im Abs. 2 die Worte: „sofort" und „weitere" zu streichen und den Abs. 3 dahin zu fassen: „Die Einlegung der Berufung ohne vorgängige oder gleichzeitige Stellung des Gesuches um Wiederaufnahme" u. s. w.

Bomhard 2; Keller 3; Löwe 3; Puchelt 4; Schwarze 2; Stenglein 1; Thilo 3; Voitus 2, 3.

§ 361 StPO.

Die Worte: „ohne Rücksicht darauf, ob eine Rechtfertigung stattgefunden hat oder nicht" erscheinen überflüssig und dürften daher zu streichen sein.

§ 364 StPO.

Die Bezugnahme auf § 215 führt zu der Annahme, daß die Vorschrift dieses § auch im Berufungsverfahren volle Anwendung finden, daß also auch die Ladung des auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten in allen Fällen unter der Verwarnung geschehen solle,

daß bei unentschuldigtem Ausbleiben die Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde. Daß dies aber bezüglich des Angeklagten, der die Berufung eingelegt hat, nicht der Fall sein soll, ergiebt sich aus § 370 Abs. 1. Es erscheint nothwendig, dies im § 364 zum Ausdruck zu bringen.

Daraus, daß Abs. 3 ausdrücklich „neue Beweismittel" für zulässig erklärt, kann leicht gefolgert werden, daß solche Beweismittel nur bezüglich bereits bekannter Thatsachen vorgebracht werden können, daß aber das Vorbringen neuer Thatsachen, namentlich wenn dieselben, wie z. B. im Falle der Notorität, nicht durch Beweismittel unterstützt werden, unstatthaft sei. Das ist aber keineswegs der Sinn des Gesetzes; vielmehr soll die Anführung neuer Thatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren unbeschränkt zulässig sein.

Wenn nach dem Wortlaut des Abs. 4 bei Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen nur auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht genommen werden soll, so beruht dies wohl auf einem Uebersehen der Redaktoren. Denn behufs Feststellung der materiellen Wahrheit, was doch auch die Aufgabe des Verfahrens in der Berufungsinstanz sein muß, ist es völlig gleichgültig, ob der Angeklagte oder die Staatsanwaltschaft, der Privatkläger oder die im § 340 genannten Personen die Berufung eingelegt haben. In allen Fällen erscheint es gleichmäßig angezeigt, daß das von dem Beschwerdeführer, sei es auch nicht der Angeklagte, zur Rechtfertigung der Berufung vorgebrachte erhebliche Beweismaterial zur Sitzung gebracht werde.

Demgemäß wird:

1) im Abs. 1 hinter „Ausbleibens" § 370 in Klammern anzufügen,

2) dem Abs. 3 folgende Fassung: „Die Anführung neuer Thatsachen und Beweismittel ist zulässig" zu geben, und

3) im Abs. 4 statt „Angeklagten" „Beschwerdeführer" zu setzen sein.

Bomhard 5; Dalcke 8 c, 9; Keller S. 466; Löwe 5; Puchelt 7; Voitus 3.

§ 366 StPO.

In den Verhandlungen der Justizkommission ist ausdrücklich hervorgehoben worden, daß die Bestimmungen des § zwar auf dem Standpunkt der möglichsten Mündlichkeit stehen, daß die letztere jedoch in der Berufungsinstanz nicht ausnahmslos durchzuführen sei. Nach dem Wortlaut des § hat es dagegen den Anschein, als sei der Grundsatz der Mündlichkeit möglichst weit verlassen und das Verlesen von Schriftstücken nicht nur bei der Berichterstattung, sondern auch bei der Beweisaufnahme mit der einzigen im § angegebenen Ausnahme gestattet. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller ist jedoch der Ansicht, daß die Fassung des 1. Satzes den Sinn des Gesetzes nicht richtig wiedergiebt, daß insbesondere die für die erste Instanz gezogenen Schranken hinsichtlich der Verlesung von Schriftstücken, abgesehen von der im 2. Satz eingeführten Erweiterung, auch für die zweite Instanz bestehen bleiben. Da nun gemäß § 373 die über die Hauptverhandlung in erster Instanz gegebenen Vorschriften, soweit im Abschnitt über die Berufung nichts Abweichendes bestimmt ist, auch auf die Hauptverhandlung im Berufungsverfahren Anwendung finden, so hätte § 366 bezüglich der Beweisaufnahme sich darauf beschränken sollen, die Zulässigkeit der Verlesung von Protokollen über den in erster Instanz gestatteten Umfang hinaus festzustellen.

Daß bei der Berichterstattung die Verlesung von Schriftstücken unbeschränkt zulässig sein soll, kann kaum einem begründeten Bedenken unterliegen, weil es dabei häufig nicht umgangen werden kann, bestimmte Schriftstücke, auf welche es wesentlich ankommt, wörtlich zum Vortrag zu bringen, und weil die Berichterstattung die Richter über die Sachlage nur orientieren, in keiner Weise aber eine Grundlage für die Würdigung der Schuldfrage (Beweisfrage) bilden soll.

Hiernach dürfte folgende Fassung des § der Absicht des Gesetzgebers mehr Rechnung tragen: „Bei der Berichterstattung ist die Verlesung von Schriftstücken zulässig. Bei der Beweisaufnahme können Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen auch abgesehen von den Fällen der §§ 250 und 252 verlesen

werden. Hierzu bedarf es jedoch der Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, wenn" u. s. w.

Prot. 576; Dalcke 1—8; Geyer, Lehrb. des StPR. 809—811; Holtzendorff, Handb. des StPR. II 277; Keller § 364 Anm.; Kries, Rechtsmittel 133; Löwe 1—3; Puchelt 2; Schwarze 4; Stenglein 1, 2; Thilo 1.

§ 372 StPO.

Es bestehen Zweifel darüber, was unter der Bestimmung zu verstehen ist, daß das Urtheil nicht zum Nachtheil des Angeklagten abgeändert werden könne; ob damit insbesondere lediglich das Verbot einer härteren Strafe oder auch jede härtere Qualifikation der That gemeint sein soll. Man wird nicht wohl bestreiten können, daß wenn z. B. der Berufungsrichter statt Unterschlagung Diebstahl annimmt, darin insofern eine Aenderung zum Nachtheil des Angeklagten gefunden werden muß, als eine Verurtheilung wegen Diebstahls schon mit Rücksicht auf die mögliche Rückfälligkeit und die mit dieser gesetzlich verbundenen härteren Straffolgen den Angeklagten mehr beschwert, als eine Verurtheilung wegen Unterschlagung. Von der Rechtsprechung und der großen Mehrzahl der Schriftsteller wird angenommen, daß § 372, wie die §§ 398 Abs. 2 und 413 Abs. 2, nur das Verbot einer härteren Strafe habe aufstellen wollen. Es ist auch schlechterdings nicht einzusehen, weshalb in der fraglichen Beziehung die Berufung eine andere Wirkung als die Revision und die Wiederaufnahme des Verfahrens äußern soll. Die Abweichung in der Ausdrucksweise des § 372 von den §§ 398 und 413 rührt offenbar daher, daß die beiden letzteren §§ bereits in dem Entwurf enthalten waren, § 372 dagegen erst durch die Justizkommission neu eingefügt wurde, wobei übersehen worden ist, die Fassung des letzteren derjenigen der beiden ersteren anzupassen.

Demgemäß wird der Schlußsatz des § 372 dahin zu formulieren sein: „so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe, als die in dem ersten erkannte, nicht verhängen".

Dalcke 2; Keller 1, 3; Löwe 2; Puchelt 1, 3; Schwarze 1; Stenglein 1, 3, 6; Thilo 3; Entsch. V 133; Rspr. III 628.

§ 377 StPO.

Nach dem Wortlaut der Ziffer 7 ist die Revision nur zulässig, wenn das Urtheil Entscheidungsgründe überhaupt nicht enthält. Die Fassung ist aber dem Gedanken des Gesetzes gegenüber augenscheinlich zu eng. Die Revision hat nämlich auch dann zugelassen werden sollen, wenn Entscheidungsgründe bezüglich des angefochtenen Teils fehlen, mag auch im übrigen das Urtheil genügend motiviert sein. In der Justizkommission ist dies zwar als der Sinn des § allseitig festgestellt worden, allein aus dem Wortlaut geht es nicht hervor.

Ferner kann es nicht zweifelhaft sein — und die meisten Schriftsteller nehmen dies als den Willen des Gesetzgebers an — daß, wenn die Urtheilsgründe so unverständlich sind, daß deren Sinn nicht zu ermitteln ist, die Revision gegeben sein soll, weil auch in diesem Falle der Revisionsrichter nicht ersehen kann, von welchen Gesichtspunkten der Vorderrichter ausgegangen ist. Unter den unverständlichen werden ohne Zwang auch die sich widersprechenden Gründe zu verstehen sein.

Eine bestimmtere Formulierung des gesetzgeberischen Gedankens erscheint um so mehr geboten, als Kries, Rechtsmittel S. 225, mit Entschiedenheit den Standpunkt vertritt, daß eine Auslegung der Ziffer 7 in dem entwickelten Sinne nach dem jetzigen Wortlaut unzulässig sei.

Nach Ziffer 8 ist das Urtheil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist. Ist dies der Fall, so liegt jedesmal eine solche Gesetzesverletzung vor, auf welcher das Urtheil beruht. Es ist demnach in dem durch § 377 Ziff. 8 vorgesehenen Falle bereits nach § 376 die Revision begründet. Erstere durch die Justizkommission aufgenommene Bestimmung erscheint hiernach ganz überflüssig und daher um so mehr verfehlt, als sie zu der Auffassung verleiten kann, als sei damit ein besondere Rechte der Vertheidigung normierender Satz aufgestellt, der selbständig Gegenstand einer Verletzung sein könne.

Dementsprechend dürfte Ziffer 7 etwa folgendermaßen zu fassen sein: „wenn das Urtheil bezüglich der angefochtenen wesent-

lichen Punkte keine oder unverständliche Entscheidungsgründe enthält".

Ziffer 8 wird zu streichen sein.

Prot. 588—591, 1019; Mot. zur CPO. 324; Bomhard 8; Dalcke 7, 8; Keller 18, 20; Löwe 17, 18; Puchelt 9, 10; Stenglein 10, 11; Thilo 11; Voitus 8, 9; Entschl. III 147.

§ 380 StPO.

Daraus, daß die Bestimmung des § dem Wortlaut nach auf die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte beschränkt ist, müßte gefolgert werden, daß es auch in der Berufungsinstanz erlassene Urtheile anderer Gerichte giebt. Da dies aber nicht der Fall ist, werden die Worte: „der Landgerichte" besser zu streichen sein.

§ 383 StPO.

Der § enthält dieselbe Bestimmung für die Revision, welche § 357 für die Berufung aufstellt, nur fehlt in ersterem § das Wort „sofort" vor „zuzustellen". Dasselbe ist indes nicht absichtlich weggelassen worden, vielmehr sollten beide §§ genau denselben Gedanken ausdrücken. Der Gleichmäßigkeit wegen und damit nicht etwa aus dem Fehlen des Wortes im § 383 irrige Schlußfolgerungen gezogen werden, dürfte es sich empfehlen, das Wort „sofort" vor „zuzustellen" einzufügen.

Puchelt 2; Stenglein 8; Voitus Anm.

§ 385 StPO.

Das Wort „spätestens" im Abs. 1, welches übrigens auch in dem analogen Falle des § 358 (vgl. auch § 362) nicht gebraucht ist, wird als überflüssig zu streichen sein.

§ 387 StPO.

Der Ausdruck „Revisionsschrift" im Abs. 1 ist nicht ganz korrekt. Unter demselben soll, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, auch das gemäß § 385 Abs. 2 aufgenommene Proto-

koll verstanden werden. Nun werden aber in dem letzteren § mit Schrift nur die von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Revisionsanträge bezeichnet, im Gegensatz zu den zu Protokoll gegebenen. Es liegt daher nahe, auch im § 387 den Ausdruck „Schrift“ in dieser Bedeutung zu nehmen.

Bezüglich des Berufungsverfahrens ist im § 362 ausdrücklich bestimmt, daß die Staatsanwaltschaft des Gerichts, dessen Urtheil angefochten ist, die Akten nicht direkt dem höheren Gericht, sondern zunächst der Staatsanwaltschaft dieses Gerichts übersendet. Diese durchaus zweckmäßige Einrichtung ist für das Revisionsverfahren nicht wiederholt; vielmehr schreibt Abs. 2 des § 387 die direkte Einsendung an das Revisionsgericht vor. Da aber in dieser Beziehung für das Revisionsverfahren genau dieselben Zweckmäßigkeitsgründe obwalten wie für das Berufungsverfahren, so wird bei § 387 die entsprechende Bestimmung des § 362 zu wiederholen sein, zumal die Annahme zuzutreffen scheint, daß die abweichende Redaktion der §§ nicht auf Absichtlichkeit beruht.

Ist es aber ferner für nothwendig erachtet worden, bezüglich des Berufungsverfahrens die Bestimmung zu treffen, daß die Staatsanwaltschaft des höheren Gerichts dem Vorsitzenden desselben die Akten binnen einer Woche zu übergeben hat, so wird eine gleiche Bestimmung auch für das Revisionsverfahren nicht entbehrt werden können.

Demgemäß möchte:

1) im Abs. 1 der Schluß des 1. Satzes dahin zu fassen sein: „so sind letztere dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen“ (vgl. § 408 Abs. 2), sowie

2) im Abs. 2 statt: „das Revisionsgericht“ „die Staatsanwaltschaft des Revisionsgerichts“ zu setzen und folgender Satz anzufügen sein: „Diese übergiebt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts“.

Mot. 207 (213); Bomhard 1; Keller 1, 7; Löwe 1; Puchelt 6; Thilo 4; Voitus 3.

§ 390 StPO.

Gemäß Abs. 2 steht dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten ein Anspruch auf Anwesenheit im Termin nicht zu.

Wenn daher Abs. 1 dem Angeklagten die Wahl freistellt, entweder im Termin zu erscheinen oder sich durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen, so kann sich diese Vorschrift nur auf den auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten beziehen. Da demgemäß dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten im § 390 eine Vertretungsbefugnis nicht gegeben ist und auch sonst im 4. Abschnitt eine bezügliche Vorschrift nicht enthalten ist, so müßte angenommen werden, daß dieser Angeklagte sich in der Revisionsinstanz überhaupt nicht vertreten lassen kann. Dies zu bestimmen ist indes sicherlich nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen; vielmehr sollte jedem Angeklagten ohne Unterschied, ob er sich auf freiem Fuß befindet oder nicht, das Recht, sich vertreten zu lassen, gewährt werden.

Diesem gesetzgeberischen Gedanken wird durch Streichung der im Hinblick auf den Vorgang im § 451 Abs. 2 ohnehin überflüssigen Worte des Abs. 1 § 390: „in dieser erscheinen oder" Rechnung zu tragen sein.

Bomhard 3; Keller 2; Löwe 1; Voitus 3.

§ 397 StPO.

Der § ist von der Justizkommission aufgenommen worden. Er verdankt seine Entstehung dem Gedanken, „daß es eine schwere Schädigung der Gerichte enthalte, wenn einer von mehreren Komplizen auf Grund der von ihm allein eingelegten Revision von der Strafe befreit werde, während die übrigen Komplizen, dafern sie dieselbe Revision eingelegt hätten, gleichfalls Freisprechung erlangt haben würden, nunmehr aber die Strafe, welche durch die Entscheidung des Revisionsgerichts als eine ungerechtfertigte bezeichnet worden ist, dessenungeachtet an ihnen vollstreckt werde, weil sie von dem Rechtsmittel der Revision keinen Gebrauch gemacht haben". Diesen Gedanken verwirklicht der Wortlaut des § nur unvollkommen. Denn derselbe erstreckt sich nicht auf die Fälle, in welchen ein Mitangeklagter die Revision zwar eingelegt, aber entweder nicht gerechtfertigt oder nicht gegen den aufgehobenen Theil des Urtheils gerichtet bezw., sofern er dies gethan, in unzutreffender Weise begründet hat. In allen diesen Fällen fehlt es an der Voraussetzung des §, daß Revision seitens des Mitangeklagten

nicht eingelegt worden ist. Gleichwohl kann es nicht zweifelhaft sein, daß die ratio legis vollständig auch auf die gedachten Fälle paßt. Es ist nicht der geringste Grund dafür ersichtlich, warum derjenige, welcher sich bei Begründung der Revision geirrt oder dieselbe wegen nachträglicher Aufgabe der Hoffnung auf Erfolg zu begründen unterlassen hat, schlechter gestellt sein soll, als derjenige, der die Revision gar nicht eingelegt hat. Entscheidend ist nicht die Rücksichtnahme darauf, ob der formelle Akt der Revisionseinlegung stattgefunden hat, sondern darauf, ob mehrere Angeklagte, gleichgültig ob sie Revision eingelegt haben oder nicht, gleichmäßig durch das Urtheil oder gewisse Punkte desselben beschwert sind.

Diesem Gesichtspunkt entsprechend dürfte sich folgende Fassung des Satzes „welche die Revision nicht eingelegt haben" empfehlen: „welche die Revision bezüglich des aufgehobenen Theils des Urtheils nicht eingelegt oder nicht oder unzutreffend begründet haben".

Prot. 614—616, 1032, 1033; Ber. 95; Bomhard 6; Dalcke 5; Keller 5; Löwe 1, 4; Puchelt 2; Schwarze 2; Stenglein 2; Voitus 2, Kontrov. II 50; Rspr. 6, 557.

§ 404 StPO.

Es kommt nicht darauf an, worauf der Wiederaufnahmeantrag gegründet werden *soll*, sondern worauf er *thatsächlich* gegründet *wird*. Daher wäre es richtiger, an die Stelle der Worte „werden soll" das Wort „wird" zu setzen.

§ 407 StPO.

Der 2. Satz im Abs. 1 entspricht seinem Wortlaut nach nicht dem Gedanken, welchen der Gesetzgeber verwirklichen wollte. Die Motive gehen nämlich von dem ganz richtigen Grundsatze aus, daß das *Revisionsgericht* nur dann über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens entscheiden solle, wenn der Antrag auf einen Wiederaufnahmegrund gestützt wird, der im Revisionsverfahren selbst liegt. Hat das Revisionsurtheil die Revision verworfen oder in der Sache selbst erkannt, wobei gemäß § 394 die Feststellungen des Vorderrichters unberührt bleiben, so wird sich der Wiederaufnahmeantrag in Wirklichkeit regelmäßig nicht gegen

das Revisionsurtheil, sondern gegen dasjenige Urtheil richten, welches die Feststellungen getroffen hat. Diese Feststellungen können aber zweckmäßig nur von dem Instanzrichter geändert werden und deshalb ist diesem regelmäßig die Befugnis zur Entscheidung beigelegt worden. Es kann aber vorkommen, daß das Revisionsurtheil selbst einen Wiederaufnahmegrund darbietet. Die Motive haben angenommen, daß dies nur im Falle der Ziff. 3 der §§ 399 und 402 möglich sei, jedoch mit Unrecht. Denn diese Möglichkeit liegt auch bezüglich der in Ziff. 1 und 2 bezeichneten Wiederaufnahmegründe vor, z. B. in dem Falle, wenn die Revisionsentscheidung auf einem gefälschten Sitzungsprotokoll der Vorinstanz beruht, oder wenn bei einer ausnahmsweise durch das Revisionsgericht veranlaßten Zeugenvernehmung eine strafbare Verletzung der Eidespflicht stattgefunden hat.

Daher würde es der Absicht des Gesetzes mehr entsprechen, wenn statt: „§ 399 Nr. 3 oder des § 402 Nr. 3" gesagt wird: „§ 399 Nr. 1—3 oder des § 402 Nr. 1—3".

Entw. § 327; Mot. 219; Prot. 1042; Bomhard 2; Holtzendorff, Handb. des StPRs. II 344; Keller 2; Kries, Die Rechtsmittel 448; Löwe 1 a; Puchelt 5; Stenglein 4.

§ 409 StPO.

Der Ausdruck „beauftragt" im Abs. 1 ist ungenau und entspricht, wenn man das Wort in der sonst von der StPO. gebrauchten Bedeutung nimmt, offenbar nicht der Absicht des Gesetzes. Unter „beauftragen" versteht die StPO., wie bereits bei § 232 erwähnt, regelmäßig den Fall, daß das mit der Sache befaßte Kollegialgericht eines seiner Mitglieder mit der Vornahme einer Untersuchungshandlung betraut. Soll ein anderes als das mit der Sache befaßte Gericht die Untersuchung vornehmen, so wird der Ausdruck „ersuchen" gebraucht. Nach dem Wortlaut des Abs. 1 müßte daher stets mit der Aufnahme der erforderlichen Beweise ein Mitglied des Gerichts, dessen Urtheil angefochten wird, beauftragt werden. Dies würde aber dann sehr unangemessen sein, wenn in großer Entfernung wohnende Zeugen oder Sachverständige vernommen, oder außerhalb des Gerichtsbezirks sonstige Untersuchungshandlungen vorgenommen

werden sollen. Ueberdies paßt der Ausdruck „beauftragen" nicht auf den Fall, wenn ein Amtsgericht den Beschluß zu fassen und auszuführen hat; denn der Amtsrichter kann sich nicht wohl selbst beauftragen. Das Gesetz hat, wie nicht zweifelhaft ist, ausdrücken wollen, daß das Gericht je nach den Umständen des Falles entweder selbst oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter die Beweise aufzunehmen hat.

Dieser Darlegung entsprechend würde folgende Fassung des Abs. 1 vorzuziehen sein: „so verordnet das Gericht die Aufnahme des angetretenen Beweises, soweit derselbe erforderlich ist, durch einen Richter".

Bomhard 2; Dalcke 2; Keller 3, § 50 Anm. 13; Löwe 2, Tit. 13 GVG. Anm. 6; Puchelt 3; Stenglein 3; Thilo 2; Voitus 1, 2.

§§ 410 und 413 StPO.

Sobald das Gericht gemäß § 410 die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet hat, darf das erkennende Gericht auf die Beurtheilung, welche der Straffall im früheren Urtheil gefunden hat, keine Rücksicht nehmen. Das frühere Urtheil ist thatsächlich beseitigt und das neue, gemäß § 413 zu erlassende Urtheil ist lediglich zu fällen auf Grund des Ergebnisses der neuen Hauptverhandlung. Wenn nun im § 413 gesagt ist, daß gegebenenfalls das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten sei, so erweckt dies den Anschein, als habe das Gericht, wie der höhere Richter zu prüfen, ob das auf Grund des früheren Verfahrens erlassene Urtheil richtig oder unrichtig sei. Thatsächlich wird allerdings das neue Urtheil, wenn das Wiederaufnahmeverfahren kein anderes Ergebnis liefert, ebenso lauten wie das frühere; es ist aber trotzdem ein ganz neues, auf Grund eines erneuten Verfahrens und in der Regel (namentlich in schöffen- und schwurgerichtlichen Sachen) von neuen Richtern gesprochenes Urtheil. Diesem Gesichtspunkt trug der Entwurf Rechnung, welcher lautete: „In der erneuten mündlichen Verhandlung ist anderweit in der Sache selbst zu erkennen und das früher ergangene Urtheil aufzuheben." Diese Fassung wurde bloß deshalb von der Justizkommission verworfen und durch die jetzige ersetzt, „weil es nicht gut klinge, wenn das Urtheil aufgehoben und gleich ebenso wieder

erkannt werde.“ Diesem Uebelstand läßt sich indes leicht dadurch abhelfen, daß bereits in dem gemäß § 410 Abs. 2 zu fassenden Beschlusse die Aufhebung des früheren Urtheils ausgesprochen wird. Das einzige Bedenken dagegen würde sein, daß die Beseitigung eines Urtheils durch bloßen Beschluß nicht angemessen erscheint. Allein ein solches Bedenken wäre rein formalistischer Natur, da auch nach der jetzigen Bestimmung die durch den Wiederaufnahmebeschluß angeordnete neue Hauptverhandlung das gesammte frühere Verfahren der Sache nach aufhebt; denn es muß unter allen Umständen nach Erlassung des Beschlusses ein neues Urtheil gesprochen werden.

Diesen Ausführungen gemäß dürfte Abs. 2 des § 410 dahin zu formulieren sein: „Anderenfalls hebt das Gericht das frühere Urtheil auf und verordnet die Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Erneuerung der Hauptverhandlung.“ Dementsprechend würden im Abs. 1 des § 413 die Worte: „entweder . . . desselben“ zu streichen sein.

Entw. § 334; Prot. 626, 1042; Dalcke § 413 [1]: Kries, Rechtsmittel 460: Löwe § 410 [1], § 413 [2]; Puchelt § 413 [1. 4]; Stenglein § 410 [4], § 413 [2]; Entsch. II 323, IV 402; Rspr. II 316, III 447, V 300.

§ 412 StPO.

Da nach der Terminologie der StPO. unter „Entscheidungen“ auch die Urtheile verstanden werden, gegen diese aber auch im Wiederaufnahmeverfahren nicht die sofortige Beschwerde, sondern die sonst gegen Urtheile zustehenden Rechtsmittel gegeben sein sollen, so möchte es sich, namentlich mit Rücksicht darauf, daß die Vorschrift im § 412 derjenigen des von Urtheilsfällung handelnden § 411 unmittelbar nachfolgt, empfehlen, hinter „Instanz“ die Worte „vor der Urtheilsfällung“ einzuschieben.

Bomhard 1; Keller 1; Löwe § 411 [4. 5]; Puchelt 2; Voitus 1.

§ 414 StPO.

Die Materie der Privatklage war im Entwurf in zwei gesonderten Abschnitten behandelt. Der eine enthielt die Vorschriften über die sogen. subsidiäre Privatklage, d. h. diejenige, welche

bei allen Antragsdelikten zulässig sein sollte, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung ablehnt, und der zweite Abschnitt enthielt die Vorschriften über die sogen. prinzipale Privatklage d. h. diejenige, welche bei Körperverletzungen und Beleidigungen auch ohne vorheriges Angehen des Staatsanwalts gestattet werden sollte. Durch die Aufnahme des § 170 kam der 1. Abschnitt in Wegfall. Infolgedessen bedurfte der 2. Abschnitt, welcher in seinem Schlußparagraphen eine allgemeine Verweisung auf den 1. Abschnitt enthielt, der Umarbeitung. Hierbei wurde u. a. auch § 414 aus dem 1. Abschnitt in den nunmehrigen einzigen Abschnitt über die Privatklage hinübergenommen.

Dabei scheint man versäumt zu haben, den Abs. 3, wenigstens den größten Theil desselben, zu streichen, nämlich soweit er die Erhebung der Privatklage durch Korporationen u. s. w. betrifft. Diese Bestimmung hatte einen guten Sinn, als die Privatklage wegen aller Antragsdelikte zulässig sein sollte; nachdem aber letztere auf die Körperverletzungen und Beleidigungen beschränkt worden, hat sie keinen rechten Zweck mehr. Denn daß Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine nicht körperlich verletzt werden können, versteht sich von selbst, und daß dieselben regelmäßig nicht Gegenstand einer Beleidigung sein können, ist in der Rechtswissenschaft kaum noch bestritten.

Aber auch der 1. Theil des Abs. 2 ist dunkel und giebt zu Mißverständnissen Anlaß, namentlich hinsichtlich der Frage, welche Grundsätze bezüglich der Prozeßfähigkeit des Privatklägers gelten, und ob neben Abs. 3 auch noch die §§ 65 und 195 des StGB. die Berechtigung zur Erhebung der Privatklage regeln. Es muß hierbei daran festgehalten werden, daß Abs. 3, wie die Motive klar ergeben, die Frage der Prozeßfähigkeit des Privatklägers in dem Sinne hat regeln wollen, daß die Grundsätze des Civilprozesses über die Prozeßfähigkeit Anwendung finden sollen, wonach zwar Frauen und unter väterlicher Gewalt stehende Großjährige, obgleich sie in mannigfacher Hinsicht einen gesetzlichen Vertreter haben, nicht aber Minderjährige und andere Bevormundete eine Privatklage anstellen können (51 CPO., vgl. auch § 149 StPO.).

Hiernach dürfte der Gedanke des Gesetzes korrekter durch folgende Fassung des Abs. 3 ausgedrückt werden: „Die Befugnis

zur Erhebung der Privatklage regelt sich nach den in der Civilprozeßordnung hinsichtlich der Prozeßfähigkeit gegebenen Vorschriften."

Mot. 224 (221); Bomhard 6; Dalcke 8; Holtzendorff, Handb. des StPRs. III 339; Keller 7, 8; Löwe 5; Puchelt 7; Schwarze 6, 7; Stenglein 4, 5; Thilo 5; Voitus 3; Entsch. I 178; Rspr. I 650.

§ 419 StPO.

Es war urspünglich nicht beabsichtigt, auch für die Strafsachen eine reichsgesetzliche Regelung des Kostenwesens herbeizuführen. Erst im Gerichtskostengesetze vom 18. Juni 1878 geschah dies. Dabei wurde zugleich (§§ 83 ff.) die Verpflichtung zur Tragung der Kosten in Privatklagesachen gegenüber der Staatskasse geregelt, und zwar in der Weise, daß dem Privatkläger die Zahlung eines Kostenvorschusses auferlegt wurde. Dieser Kostenvorschuß hat lediglich den Zweck, der Staatskasse eine Sicherheit für Gebühren und Auslagen zu gewähren. Daß daneben dem Privatkläger noch eine weitere Sicherheitsleistung für die Kosten der Staatskasse gegenüber zugemuthet werden sollte, lag sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers. Danach wird man annehmen müssen, daß die dem Privatkläger durch Abs. 1 des § 419 auferlegte Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gegenüber der Staatskasse durch die in einem späteren Gesetze erfolgte anderweite Regelung der Materie aufgehoben ist, wogegen die anderweit nicht geordnete Verpflichtung dem Beschuldigten gegenüber in Kraft geblieben ist.

Demgemäß werden die Worte im Abs. 1 „der Staatskasse und" zu streichen sein.

§ 1 Einf. Ges. zum GVG.; Motive zum GKG. 1; Keller 2; Löwe 1, 2[a]; Stenglein 1.

§ 427 StPO.

Im § 418 ist bestimmt, daß der Privatkläger im Beistande eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen kann. Es war beabsichtigt, den Privatangeklagten hinsichtlich seiner Vertretungsbefugnis mit dem Privatkläger gleich zu stellen und

daher wurde, weil nach allgemeinen Regeln (§§ 231—233) eine Vertretung nur ausnahmsweise statthaft gewesen wäre, die Bestimmung des § 418 im Abs. 1 des § 427 wiederholt. Keineswegs sollte aber der Angeklagte bezüglich seiner Vertheidigungsrechte bei erhobener Privatklage schlechter gestellt werden, als bei erhobener öffentlicher Klage, es vielmehr bei den allgemeinen Bestimmungen über die Vertheidigung und Zulassung von Beiständen (§§ 138, 141, 144, 149) sein Bewenden behalten (§ 424 Abs. 1). Daß der Privatkläger in der Auswahl eines Beistandes oder Vertreters auf einen Rechtsanwalt beschränkt wurde, hatte seinen guten Grund darin, daß die leichtfertige Erhebung von Privatklagen möglichst gehindert werden sollte. Eine solche Beschränkung hätte aber für den Angeklagten keinen Sinn gehabt, da dessen Lage im Privatklageverfahren genau dieselbe ist wie im Verfahren auf öffentliche Klage.

Der Gedanke des Gesetzes war demnach der, daß der Privatangeklagte in der Hauptverhandlung sich jederzeit, ohne daß er der Entbindung vom persönlichen Erscheinen durch das Gericht (§ 233) bedürfe, durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, im Falle des persönlichen Erscheinens aber sich jedes vom Gesetz zugelassenen Vertheidigers oder Beistandes bedienen könne. Dieser gesetzgeberische Gedanke ist nun aber dadurch verdunkelt worden, daß im Abs. 1 des § 427 gesagt ist, der Angeklagte könne im Beistande eines Rechtsanwalts erscheinen, und daß im Abs. 2 der § 139 besonders angeführt ist. Daraus kann leicht die Folgerung gezogen werden, daß nur Rechtsanwälte und deren Vertreter Vertheidiger und Beistände des Privatangeklagten sein können. Diese Fassung erklärt sich indes aus der Entstehungsgeschichte des §. Bei der schwierigen Redaktion des Abschn. 1 im 5. Buch (vgl. die Ausführungen zu § 414) ist offenbar übersehen worden, die auf das Erscheinen des Angeklagten im Beistande eines Rechtsanwalts sich beziehenden Worte zu streichen.

Der Abs. 1 würde daher besser lauten: „In der Hauptverhandlung kann auch der Angeklagte auf Grund einer schriftlichen Vollmacht sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen."

Entw. § 362; Prot. 666; Keller 1; Löwe 6; Puchelt 2; Stenglein 5; Voitus 1.

§ 437 StPO.

Der Wortlaut des Abs. 1 gibt den gesetzgeberischen Gedanken nicht richtig wieder. Der Nebenkläger sollte nicht nur bezüglich seiner Rechte, sondern überhaupt bezüglich seiner gesammten rechtlichen Stellung dem Privatkläger gleichgestellt werden.

Daher erscheint es zutreffender für „Rechte“ „rechtliche Stellung“ zu setzen.

Mot. 237; Keller 1, 2; Löwe 1a; Puchelt 2; Voitus Anm.

§ 447 StPO.

Im Abs. 2 ist der Umfang der Strafen, welche durch Strafbefehl festgesetzt werden dürfen, bestimmt begrenzt. Weil darin die Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde, welche unzweifelhaft ebenso wie die Einziehung als eine vom Strafrichter zu erkennende Nebenstrafe angesehen werden muß, nicht erwähnt ist, so folgt schon aus Abs. 2 mit Nothwendigkeit, daß auf eine solche Ueberweisung nicht durch Strafbefehl erkannt werden kann. Die Bestimmung des Abs. 3 ist daher überflüssig. Sie kann aber überdies mit Rücksicht darauf, daß sie zwar im § 447, nicht aber im § 453 enthalten ist, zu der Schlußfolgerung Veranlassung geben, als sei es den Polizeibehörden gestattet, die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde durch Verfügung festzusetzen, was das Gesetz nicht gewollt hat.

Daher wird Abs. 3 besser zu streichen sein.

Keller § 453[4]; Löwe § 453[2d].

§ 456 StPO.

Die Wendung: daß es einer gewissen Handlung nicht „bedürfe,“ kommt in der StPO. öfters vor z. B. in den §§ 27, 223, 232. In diesen Fällen ist der Sinn übereinstimmend mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch der, daß die Handlung zwar zulässig aber nicht nothwendig sei. Im Falle des § 456 Abs. 1 dagegen wird das Wort „bedürfen“ in einer anderen Bedeutung gebraucht; es darf, wenn der Antrag auf gerichtliche Entscheidung rechtzeitig angebracht ist, eine Anklageschrift weder

eingereicht noch auch vom Gericht gefordert, vom letzteren auch ein Eröffnungsbeschluß nicht erlassen, es muß vielmehr ohne weiteres zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht geschritten werden. Daß das Gesetz dies hat bestimmen wollen, ergiebt sich aus den Motiven, in denen ausgeführt ist, daß, wenn die Zurücknahme der Strafverfügung durch die Polizeibehörde unterbleibt, die gerichtliche Entscheidung erfolge und daß hierbei die Strafverfügung nur noch die Bedeutung habe, daß durch sie die Anklageschrift und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vertreten werde.

Dementsprechend dürfte der 2. Satz im Abs. 1 etwa dahin zu formulieren sein: „ohne daß eine Anklageschrift eingereicht oder eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens getroffen wird."

Mot. 244 (228, 229); Prot. 1063, 1064; Keller 3; Löwe 3; Puchelt 4; Voitus 1.

§ 462 StPO.

Bezüglich des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen und nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung (Abschn. 1 und 2 des 6. Buchs) ist in den §§ 451 Abs. 3 und 457 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, daß das Gericht bei der Urtheilsfällung an den im Strafbefehle oder der Strafverfügung enthaltenen Ausspruch nicht gebunden ist. Bezüglich des Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung der öffentlichen Abgaben und Gefälle (Abschn. 3) ist dagegen eine solche Bestimmung nicht getroffen worden. Daraus muß nach den Regeln der Logik der Schluß gezogen werden, daß im letzteren Falle der in den §§ 451 und 457 aufgestellte Grundsatz nicht zur Anwendung kommen soll. Dies ist jedoch nicht der Wille des Gesetzes. Der Regierungsvertreter hat in der Justizkommission gegenüber den an die Weglassung des gedachten Grundsatzes im Abschn. 3 geknüpften Bedenken erklärt, daß auch im Verfahren gemäß Abs. 1 des § 462 das Gericht an den vorangegangenen Strafbescheid nicht gebunden sein solle. Wenn es aber trotz der Bestimmungen in den §§ 153 Abs. 2 und 263 Abs. 2 für nothwendig erachtet worden ist, den fraglichen Grundsatz für die Ab-

schnitte 1 und 2 ausdrücklich auszusprechen, so muß dies zur Verhütung von Mißverständnissen auch bezüglich des auf demselben Grundgedanken beruhenden Abschn. 3 für erforderlich erachtet werden.

Dementsprechend wäre dem § 462 folgender Abs. 3 hinzuzufügen: „Bei der Urtheilsfällung ist das Gericht an den Ausspruch der Verwaltungsbehörde nicht gebunden."

Mit Rücksicht auf die Ausführungen zu § 456 dürfte ferner der Schlußsatz im Abs. 1 wie folgt zu fassen sein: „ohne daß eine Anklageschrift eingereicht oder eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens getroffen wird."

Mot. 242, 244 (229); Prot. 700; Dalcke 2; Keller 5; Löwe 6, § 451[11]; Puchelt 3; Schwarze 4; Thilo 3; Voitus § 467[2].

§ 466 StPO.

Nach dem Wortlaut des § soll sich das Verfahren auf die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage, soweit die vorangegangenen §§ des Abschn. 3 nicht etwas anderes vorschreiben, nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen regeln. Viele dieser Bestimmungen passen aber auf die hier in Rede stehende Klage nicht, sie sind zum Theil ganz unanwendbar, z. B. diejenigen der §§ 419, 420, 431, 432. Diese Mangelhaftigkeit ist hauptsächlich dadurch herbeigeführt worden, daß der Entwurf die, eine weitergehende Analogie zulassende, subsidiäre Privatklage im Auge hatte, während das Gesetz sich auf die ausschließlich zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörige prinzipale Privatklage bezieht, welche für das im Abschn. 3 behandelte Verfahren um so weniger eine analoge Anwendung zuläßt, als die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage eine öffentliche Klage ist und auch landgerichtliche Sachen umfaßt.

Es ist daher recht zweifelhaft, welche Bestimmungen des Abschn. 1 im 5. Buche hier Anwendung zu finden haben. Auch wenn, wie in ähnlichen Fällen, die Wendung gebraucht wäre: „Die Bestimmungen finden entsprechende Anwendung", so würden diese Zweifel nicht gehoben sein. Aus diesem Grunde erscheint es angezeigt, diejenigen Bestimmungen des Privatklageverfahrens, welche auch im Verfahren nach Abschn. 3 des 6. Buchs

zur Anwendung kommen sollen, bestimmt zu bezeichnen. Es wird hierbei davon auszugehen sein, daß die §§ 459—465 dieselben Punkte für das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle regeln sollen, welche für das Privatklageverfahren durch die §§ 414—417 ihre Regelung gefunden haben, so daß die Worte des § 466: „Im übrigen" u. s. w. sich nur auf die §§ 418—434 beziehen können. Von letzteren sind nach der überwiegenden Ansicht der Kommentatoren unanwendbar die §§ 418—420, 425 Abs. 2, 428, 430 Abs. 2, 431—434, anwendbar die §§ 424, 425 Abs. 1, 3, 4, 426, 427 Abs. 1 und 2, sowie Abs. 3 bezüglich des Angeklagten, 429, 430 Abs. 1 und 3. Bestritten ist, ob die §§ 421—423 zur Anwendung zu kommen haben, was zu bejahen sein dürfte, da die durch die Fassung des § 466 ausgedrückte Absicht des Gesetzes dahin zu gehen scheint, daß soweit wie möglich die Bestimmungen des Privatklageverfahrens Anwendung finden sollen.

Hiernach möchte es sich empfehlen, den § 466 dahin zu formulieren: „Im . . . nach den in den §§ 421—424, 425 Abs. 1, 3, 4, 426, 427, 429 und 430 Abs. 1 und 3 gegebenen Bestimmungen; jedoch findet § 427 Abs. 3 nur bezüglich des Angeklagten Anwendung."

Bomhard Anm.; Dalcke Anm.; Keller Anm.; Löwe 2; Puchelt 7; Stenglein 1—3; Voitus Anm.

§ 483 StPO.

Nach Abs. 3 kann dem Amtsrichter die Strafvollstreckung nur in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen übertragen werden. Zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören die im § 27 GVG. aufgeführten strafbaren Handlungen, worunter auch diejenigen fallen, welche nach §§ 211 und 447 vom Amtsrichter ohne Zuziehung der Schöffen abgeurtheilt werden. Daher kann Abs. 3 seinem Wortlaut nach lediglich auf diese Sachen Anwendung finden. Seine Anwendbarkeit fiele also weg für diejenigen Sachen, für welche gemäß § 73 GVG. das Landgericht „zuständig" ist, welche aber gemäß § 75 GVG. zur Aburtheilung dem Schöffengericht überwiesen werden. Zu dieser Auslegung ist man um so mehr gezwungen, als das GVG. und die StPO. sonst

streng zwischen der ursprünglichen Zuständigkeit und der durch Ueberweisung begründeten unterscheiden. Ist von ersterer die Rede, so heißt es: „die Schöffengerichte sind zuständig“ oder „die Sachen gehören zur Zuständigkeit der Schöffengerichte“. Dagegen wird von den an die Schöffengerichte überwiesenen Sachen gesagt, daß sie vor die Schöffengerichte gehören; vgl. z. B. § 29 GVG., §§ 176 Abs. 3, 197, 199 Abs. 4, 332 Abs. 2, 447 Abs. 1 StPO. Da indes offenbar nicht die Absicht bestanden hat, zwischen den einzelnen vom Amtsgericht oder Schöffengericht abgeurtheilten Sachen einen Unterschied zu machen, der übrigens auch für die Praxis höchst unbequem sein würde, so wird man zu der Annahme berechtigt sein, daß die Formulierung des Abs. 3 auf einem redaktionellen Versehen beruht.

Zur Beseitigung desselben erscheint folgende Fassung angezeigt: „Für die vor den Schöffengerichten und Amtsgerichten zur Aburtheilung gelangten Sachen kann“ u. s. w.

Mot. zum GVG. 64; Keller 6; Löwe 4; Puchelt 5; Stenglein 2.

§ 504 StPO.

Das Gesetz gebraucht häufig die Wendung, daß das Gericht etwas thun „könne“. In diesen Fällen soll es in das verständige Ermessen des Gerichts gestellt sein, ob es nach Lage des Falles von der ertheilten Ermächtigung Gebrauch machen wolle oder nicht. Die dabei im einzelnen Falle maßgebenden Gesichtspunkte der Billigkeit, Zweckmäßigkeit u. s. w. konnten wegen ihrer Unerschöpflichkeit eine positive Regelung natürlich nicht finden. Auch im Falle des § 504 sollen die etwa vorhandenen Billigkeitsgründe für die Erwägung maßgebend sein, ob der Antragsteller von der Tragung der Kosten zu entbinden ist. Daß dabei die Lage des Falles in Rücksicht gezogen werden muß, versteht sich von selbst.

Daher werden im Abs. 1 die Worte: „nach Befinden der Umstände“ um so mehr zu streichen sein, als sie in vielen anderen §§, welche verwandte Fälle behandeln, z. B. in den §§ 499 Abs. 2, 505 Abs. 1 und 2, nicht gebraucht sind, obwohl auch in diesen die Entscheidung „nach Befinden der Umstände“ erfolgen soll.

§ 3 Einführungsgesetz zur StPO.

Aus den bei § 3 Einf.-Ges. zum GVG. gemachten Bemerkungen ergiebt sich, daß nach der Absicht des Gesetzgebers ein abweichendes Verfahren nicht nur dann zulässig sein soll, wenn erst nach Einführung der Reichsjustizgesetze die Sondergerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten übertragen wird, sondern auch dann, wenn dies bereits früher geschehen war. Es erscheint angezeigt, diesen Gedanken im Abs. 2 zum Ausdruck zu bringen.

Ferner besagt im Abs. 2 das Wort „gestatten" nicht genau das, was es besagen soll. Das Gesetz will nämlich keineswegs bestimmen, daß es in das Belieben der Gerichte gestellt sei, ob sie nach den von der Landesgesetzgebung erlassenen abweichenden Vorschriften verfahren wollen oder nicht, sondern daß, wenn einmal die Landesgesetzgebung ein abweichendes Verfahren vorgeschrieben hat, die Gerichte danach sich richten müssen, und es ihnen nicht freisteht, statt dessen die Vorschriften der StPO. zur Anwendung zu bringen.

Eine nur den Wortlaut des Abs. 3 in Betracht ziehende Auslegung wird zu der Annahme gelangen müssen, daß bezüglich der Forst- und Feldrügesachen nur für die Amtsgerichte ein besonderes Verfahren durch die Landesgesetzgebung vorgeschrieben werden kann, daß also für das Verfahren in höherer Instanz von dem gemeinen Recht abweichende Bestimmungen nicht getroffen werden können. Dies um so mehr, als Abs. 3 eine Ausnahmevorschrift enthält, welche nicht ausdehnend interpretiert werden darf, und als auch die Entstehungsgeschichte keinen Anhalt dafür gewährt, daß man eingreifende Abweichungen von dem System der StPO. und des GVG. hat festsetzen wollen. In diesem Sinne fassen denn auch mehrere Schriftsteller den Abs. 3 auf. Andere Schriftsteller dagegen, von der ratio legis ausgehend, halten die Landesgesetzgebung für ermächtigt, auch für die höheren Instanzen besondere Vorschriften für das Verfahren zu erlassen. Jedenfalls ist die Frage zweifelhaft und bedarf der Klarstellung durch den Reichsgesetzgeber, zumal bereits mehrere Landesgesetzgebungen im Sinne der zuletzt bezeichneten Auffassung Sonderbestimmungen erlassen haben; vgl. §§ 19, 32 des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878, § 53 des Preuß. Feld- und

Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 und §§ 64, 75 des Els.-Lothr. Forststrafgesetzes vom 28. April 1880. Namentlich im Hinblick auf letzteren Umstand empfiehlt es sich, den Sinn des Abs. 3 dahin festzustellen, daß auch das Verfahren vor den höheren Instanzen durch die Landesgesetzgebung anderweit geregelt werden kann.

Diesen Ausführungen entsprechend, erscheint es angezeigt,

1) im Abs. 2 hinter „wird" die Worte „oder bereits übertragen ist" einzufügen und statt „gestatten" „anordnen" zu sagen, sowie

2) im Abs. 3 hinter „Amtsgerichte" ein Komma zu setzen.

Prot. 827; Bomhard 5, 6; Dalcke 3; John S. 95; Kayser, Die Strafgerichtsverfassung rc. 20; Keller 7; Löwe 11; Puchelt 4; Schwarze 3; Stenglein 3; Voitus 1.

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG.

Nach dem Wortlaut des § („zugelassen") gehören diejenigen Strafsachen nicht vor die ordentlichen Gerichte, bezüglich welcher reichsgesetzlich die Landesgesetzgebung ermächtigt ist, besondere Gerichte zu bestellen. Entscheidend wäre danach, daß eine solche Ermächtigung ertheilt ist, wogegen es nicht darauf ankäme, ob die Landesgesetzgebung von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat. Dies kann indes der Gesetzgeber nicht gewollt haben, weil es sonst unter Umständen an jedem Gerichtsstand fehlen würde. Die fraglichen Strafsachen sollen vielmehr den ordentlichen Gerichten erst dann entzogen sein, wenn auf Grund der reichsgesetzlichen Ermächtigung Sondergerichte von der Landesgesetzgebung wirklich bestellt sind.

Wenn der § ferner den ordentlichen Gerichten diejenigen Strafsachen entzieht, für welche die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden begründet ist, so steht diese Bestimmung, wörtlich genommen, mit anderen reichsgesetzlichen Vorschriften in Widerspruch. Denn auch in den bezeichneten Strafsachen können unter Umständen (vgl. §§ 453, 459 StPO., § 34 ff. des Gesetzes vom 28. Oktober 1871 über das Postwesen, § 101 der Seemannsordnung

vom 27. Dezember 1872, § 8 des Gesetzes vom 27. Dezember 1872 betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute) die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung zuständig sein. Diese Zuständigkeit hat § 13 nicht beseitigen wollen.

Zur Behebung dieser redaktionellen Mängel wird vor „Zuständigkeit" das Wort „ausschließliche" einzufügen und statt „zugelassen" zu sagen sein „reichsgesetzlich zugelassen und landesgesetzlich bestimmt".

Mot. 32, 33; Keller 6, 7; Löwe 1, 6, 10 c; Stenglein 1.

§ 27 GVG.

Nach § 414 StPO. können im Wege der Privatklage lediglich diejenigen Beleidigungen und Körperverletzungen verfolgt werden, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Die Worte im § 27 Nr. 3 „wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht" besagen daher mit wünschenswerthester Deutlichkeit, daß es sich nur um die auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen handelt. Aus diesem Grunde stellen die Worte: „nur auf Antrag zu verfolgenden" eine Tautologie dar und müssen als überflüssig gestrichen werden.

Der Eingang der Nr. 3 würde hiernach entsprechend der sonstigen Ausdrucksweise des § folgendermaßen zu fassen sein: 3) „für die Vergehen der Beleidigung und Körperverletzung, wenn" u. s. w.

§ 30 GVG.

Behufs Herbeiführung einer gleichmäßigen Fassung des § möchte es sich empfehlen, im Abs. 1 statt „die Amtsrichter" „der Amtsrichter" und statt „im Laufe einer Hauptverhandlung" „im Laufe der Hauptverhandlung" zu setzen.

§ 41 GVG.

Im § 36 wird ausdrücklich definiert, was unter Urliste verstanden werden soll, nämlich das für jede Gemeinde gesondert aufzustellende Verzeichnis der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamt berufen werden

können. Hiermit übereinstimmend schreibt § 38 vor, daß jeder Gemeindevorsteher die Urliste seiner Gemeinde an den Amtsrichter des Bezirks zu senden habe, und § 39 verfügt, daß der Amtsrichter die ihm übersandten Urlisten zusammenzustellen habe. Schon im zweiten § danach wird unter Urliste die Gesammtheit der bei dem Amtsrichter eingegangenen Verzeichnisse verstanden und diese Begriffsbestimmung auch im § 42 festgehalten, während § 57 das Wort Urliste wieder in der durch § 36 definierten Bedeutung braucht. Ein solches Schwanken in der Terminologie ist zu tadeln.

Es wird daher im § 41 (und 42) das Wort „Urliste" in der Mehrzahl zu setzen sein.

§ 42 GVG.

Der Ausdruck „berichtigten" ist nicht ganz korrekt. Er entspricht dann nicht der Sachlage, wenn eine Berichtigung, was häufig vorkommen wird, nicht stattgefunden hat. Außerdem steht das Wort „Urliste", wie zu § 41 ausgeführt, ungerechtfertigterweise in der Einzahl.

Der Eingang des § dürfte hiernach folgendermaßen zu fassen sein: „Aus den endgültig festgestellten Urlisten" u. s. w.

§ 56 GVG.

Aus den zu § 50 StPO. geltend gemachten Gründen erscheint es angezeigt, den § 56 GVG. dahin zu ändern, daß im Abs. 1 statt „verurtheilen" „verfällen", sowie im Abs. 2 statt „Verurtheilung" „Verfällung" und statt „Verurtheilten" „Betroffenen" gesetzt wird.

§ 74 GVG.

Das im Eingang des § gebrauchte Wort „ausschließlich", durch welches nach der Absicht des Gesetzgebers nur die Zuständigkeit der Schöffengerichte ausgeschlossen werden sollte, ist überflüssig und zweideutig. Ueberflüssig insofern, als bereits in den §§ 27 Ziff. 2 und 75 Ziff. 14 ausdrücklich bestimmt ist, daß die im § 74 aufgeführten Vergehen keinesfalls vor den Schöffen-

gerichten zur Aburtheilung gelangen sollen; zweideutig insofern, als dadurch die Meinung erweckt werden kann, es sei auch die Möglichkeit der Aburtheilung dieser Vergehen durch die Schwurgerichte im Falle des Zusammenhanges mit anderen vor die letzteren Gerichte gehörigen Strafsachen ausgeschlossen, was nicht gewollt ist.

Daher erscheint die Streichung des Wortes „ausschließlich" und seine Ersetzung durch das Wort „ferner" angezeigt. Durch letzteres wird der § 74 gefälliger an die vorhergehenden §§ angeschlossen.

Prot. 610; Hauck S. 113 [6]; Keller 1; Löwe 2; Stenglein 1; Voitus 1.

§§ 85 und 87 GVG.

Im Hinblick auf die Ausführungen zu § 41 wird im § 85 statt „die Urliste — dient zugleich als Urliste" „die Urlisten — dienen zugleich als Urlisten" und im § 87 statt „der Urliste" „der Urlisten" zu sagen sein.

§ 99 GVG.

Die im Abs. 3 gebrauchte Wendung „können — bestimmt werden" ist inkorrekt. Es steht durchaus nicht frei, die Mitglieder des Schwurgerichts auch aus anderen als den im Schwurgerichtsbezirk belegenen Landgerichten zu entnehmen; die Auswahl muß sich vielmehr auf die Mitglieder dieser Landgerichte beschränken. Der § will im Hinblick auf die Bestimmung des § 83 nur sagen, daß, wenn mehrere Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirk zusammengelegt sind, die Schwurgerichtsmitglieder auch aus den zum Schwurgerichtsbezirk gehörigen Landgerichten, bei welchen das Schwurgericht seinen Sitz nicht hat, genommen werden können.

Aus diesem Grunde dürfte die Wendung „werden — bestimmt" vorzuziehen sein.

§§ 121 und 133 GVG.

Die Bestimmungen der §§ 61—68 können auf die in den §§ 121 und 133 bezeichneten Fälle keine wörtliche Anwendung finden, da die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht weder

in Kammern eingetheilt, noch Direktoren bei denselben angestellt werden. Es kann nur von einer analogen Anwendung die Rede sein. Um dies auszudrücken, gebraucht das Gesetz in anderen gleichgelagerten Fällen die Wendung „entsprechende Anwendung".

Der Gleichmäßigkeit wegen dürfte auch in die §§ 121 und 133 vor „Anwendung" das Wort „entsprechende" aufzunehmen sein.

§ 151 GVG.

Der durch den § ausgesprochene Grundsatz steht, namentlich im Hinblick auf einzelne von der Justizkommission getroffene Abänderungen des Entwurfs der StPO., mit letzterer nicht im Einklang. Denn in mehrfacher Beziehung ist die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten abhängig. Dies ist insbesondere der Fall bezüglich der der Staatsanwaltschaft zustehenden wichtigsten Amtsverrichtung, der Anklageerhebung, indem gemäß § 173 StPO. die Staatsanwaltschaft wider ihren Willen auf Beschluß des Gerichts die öffentliche Klage erheben muß. Des weiteren ist die Staatsanwaltschaft von den Gerichten insofern abhängig, als der Vorsitzende des Gerichts gemäß § 240 StPO. dem Vertreter der Staatsanwaltschaft die Befugnis zur Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen entziehen und die von demselben gestellten Fragen zurückweisen kann. Ferner hat die Staatsanwaltschaft gemäß § 36 StPO. die ihr vom Gericht übergebenen Entscheidungen zuzustellen und zu vollstrecken, auch gemäß §§ 213, 220 StPO. die etwa vom Gericht beschlossene Ladung oder Herbeischaffung der als Beweismaterial dienenden Gegenstände zu bewirken.

Der § soll übrigens auch nur besagen, daß die Staatsanwaltschaft eine neben den Gerichten stehende, denselben koordinierte selbständige Behörde ist. Dieser gesetzgeberische Gedanke hat aber vollständig genügenden Ausdruck gefunden in den sonstigen Bestimmungen des GVG. und der StPO. Daher bedarf er nicht noch der ausdrücklichen Erwähnung, so daß § 151 am zweckmäßigsten ganz zu streichen wäre. Eventuell möchte es sich empfehlen, hinter „Amtsverrichtungen" den Satz einzuschieben: „soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist".

Hauck 1: Löwe 1, 2; Schwarze Anm.; Voitus Anm.

§ 166 GVG.

Abs. 1 und 2 haben den Fall im Auge, daß ein Zeuge oder Sachverständiger, statt vor das Gericht des Bezirks des Aufenthaltsortes, vor das Gericht eines anderen Bezirks geladen wird. Der Umstand, daß Abs. 3 sich unmittelbar an diese Bestimmungen anreiht, veranlaßt nothwendig zu der Annahme, daß auch dieser Absatz sich nur auf jenen Fall beziehe. Nach Ausweis der Verhandlungen der Justizkommission soll Abs. 3 indes auch dann anwendbar sein, wenn innerhalb desselben Gerichtsbezirks weitere Entfernungen zurückzulegen sind.

Die Bestimmung des Abs. 3 steht hiernach in gar keinem Zusammenhang mit der im Titel 13 des GVG. behandelten Rechtshilfe, muß daher hier gestrichen und bei § 70 StPO. und § 366 der CPO. hinzugefügt werden.

Dalcke 3; Keller 9; Löwe 2; Stenglein Anm.; Voitus 3.

§ 168 GVG.

Mit Rücksicht darauf, daß in der StPO. wiederholt ausdrücklich zwischen Polizei- und Sicherheitsbeamten unterschieden wird (vgl. §§ 98, 105, 127), könnte man zu der Auffassung gelangen, daß den Polizeibeamten, da sie nicht neben den Sicherheitsbeamten genannt sind, die im § ertheilte Ermächtigung nicht zur Seite stehe. Diese Auslegung würde gleichwohl der Absicht des Gesetzgebers widersprechen. In den Motiven ist ganz allgemein von Polizeibehörden die Rede; ihre Nichterwähnung im § 168 beruht offenbar nicht auf Absichtlichkeit.

Aus diesem Grunde dürften vor „Sicherheitsbeamten" die Worte „Polizei- und" einzuschalten sein.

Mot. 93.

§ 193 GVG.

In den § hat sich insofern ein Redaktionsversehen eingeschlichen, als darin die Bestimmung über Ausschließung der Sachverständigen auf den Dolmetscher für anwendbar erklärt sind. Aber weder die StPO. noch die CPO. kennen eine Ausschließung der Sachverständigen (abgesehen von dem hier nicht anwendbaren

Falle des § 87 Abs. 1 Satz 2 der StPO.), sondern nur eine Ablehnung derselben.

Daher sind die Worte „Ausschließung und" zu streichen.

Löwe 1; Voitus 1 (S. 181).

§ 3 Einführungsgesetz zum GVG.

Der Wortlaut des Abs. 1 besagt, daß die Sondergerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten durch einen besonderen Akt der Landesgesetzgebung übertragen werden kann und daß nur im Falle einer solchen Uebertragung eine anderweite Regelung der Zuständigkeitsnormen erfolgen darf. Darunter würde streng genommen nicht der Fall subsumiert werden können, daß bei Einführung der Reichsjustizgesetze in einem Bundesstaat die fragliche Sondergerichtsbarkeit den damaligen ordentlichen Gerichten bereits zustand, woraus folgen würde, daß es auch in diesem Falle noch eines besonderen landesgesetzlichen Aktes bedarf, um die jetzigen ordentlichen Gerichte zuständig zu machen. Aus den Motiven ergiebt sich jedoch, daß Abs. 1 auch auf den gedachten Fall Anwendung finden sollte.

Um die gesetzgeberische Absicht korrekter zum Ausdruck zu bringen, empfiehlt sich folgende Fassung des Abs. 1:

„Die Landesgesetzgebung kann die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, den ordentlichen Landesgerichten, soweit dies nicht bereits geschehen ist, übertragen und darf deren Zuständigkeit für diese Sachen nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen regeln."

Mot. 33 (26), 209 (98); Keller 1; Löwe 2; Hauck 2.

12

Stuttgart.
Druck von Gebrüder Kröner.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hasemann, Paul

Die redaktionellen Mängel der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes

Stuttgart 1888

Crim. 125 bk
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584004-8